

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة الأحكام

والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

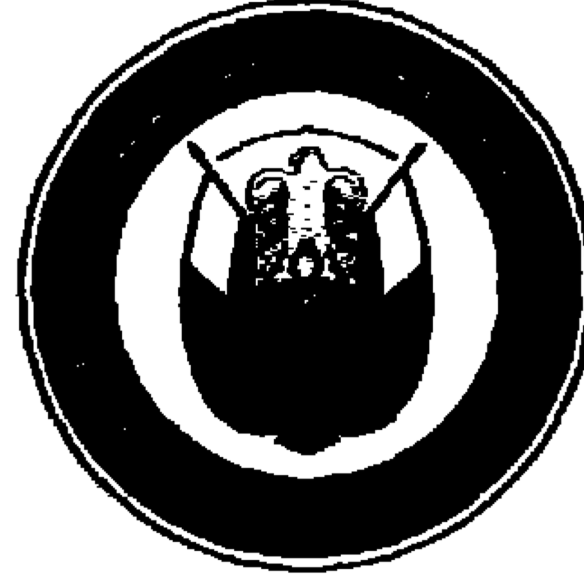
السنة القضائية الخامسة ٢٠١١ م

من أول سبتمبر حتى آخر ديسمبر

إعداد

المكتب الفني

الجزء الثالث



محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة القضائية الخامسة ٢٠١١ م

من أول سبتمبر حتى أخر ديسمبر

إعداد

المكتب الفني

الجزء الثالث

الجزء الثالث

الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة الخامسة ٢٠١١ م

جلسة ٢٠١١/٩/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـــل عمـران .

(٢٠١)

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تأمين. عقد " عقد التأمين ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. ضرر. غش .

- الغش الذي يجيز للمؤمن طلب فسخ عقد التأمين في معنى المادتين (١٠٣٢، ١٠٣٣) من قانون المعاملات المدنية . ماهيته ؟ مثال.

- الحالات التي يجوز فيها لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض. في معنى المادة (١١) من الشروط العامة الواردة في القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين. ماهيتها ؟ مثال .

لما كان مفاد نص المادتين ١٠٣٢، ١٠٣٣ من قانون المعاملات المدنية انه يجوز كأصل عام في عقد التأمين للمؤمن طلب فسخ العقد إذا ما أفضى المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بيانا غير صحيح لصورة تقلل من أهميه الخطر المؤمن فيه أو تؤدي إلى تغيير موضوعه أو إذا اخل عن غش بالوفاء بما تعهد به. ولذالك فانه يتعين عليه الالتزام بالكشف عن كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه والتي أساسها يتم التامين على هذه الأشياء قبل التعاقد، بحيث لو كانت هذه الحالة قائمه وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد الا نظير مقابل اكبر، كما يلتزم المؤمن له أيضا بإخطار المؤمن بكل ما يطرأ أو يستجد أثناء مدة تنفيذ العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر، وإلا ترتب على ذلك عدم التزام المؤمن لضمان الأضرار التي لحقت بالشيء المؤمن عليه، كما ان النص في البند الحادي عشر الوارد في الشروط العامة من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشان توحيد وثائق التأمين على السيارات ضد المسؤولية المدنية والفقد والتلف على انه " يجوز للشركة ان ترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض في الحالات الأتيه أ_........... ب_ استعمال السيارة في غير الغرض

المبين برخصتها أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها ....." مما مفاده ان الشركة المؤمنة لا تلتزم بتغطية مسؤولية المؤمن له من الحوادث المترتبة على استعمال السيارة المؤمن عليها إذا ما خالف الشروط العامة الواردة من وثيقة التأمين المبرمة بينهما ومنها عدم وضع حمولة أكثر من الوزن المقرر لها بحسب الترخيص الخاص بها وذلك متى توافرت علاقة السببية بين أي من هذه المخالفات وبين الحادث الذي ترتب عليه مسؤولية المؤمن له مالك السيارة.لما كان ذلك وكان الثابت من رخصة تسيير المركبة موضوع الدعوى ان وزنها محمله ٣٠ طنا وتأيد ذلك من تقرير الخبير وان ذلك البيان مكتوب على الشاحنة وهي البيانات التي أدلت بها الطاعنة وتم إبرام وثيقة التأمين على أساسها وحصل سعر التامين بناء على تلك البيانات ومن ثم تكون الطاعنة قد أدلت ببيان غير صحيحة وأخفت وقائع تؤثر في قبول الشركة الطاعنة تغطية التأمين وسعر التأمين وشروطه مما يعد غشاً منها، كما ان الثابت من تقرير الخبير المنتدب " الخبراء لخدمات التأمين" وهم خبراء مقيدون بسجل وزارة الاقتصاد والتجارة ومعتمدون من وزاره العدل ان السبب المباشر للحادث هو تحميل الشاحنة" محل الحادث " بأكثر من ٥٣ طن زيادة عن الحمولة المقررة لها وان كسر الرافعة من منتصفها ناجم عن زيادة الحمولة وسقوط صندوق الحمولة على المركبة وهو ما أدى إلى الأضرار التي حدثت بالشاحنة وبالتالي فلا يحق للطاعنة مالكه الشاحنة المؤمن عليها الرجوع غلى المطعون ضدها بقيمة التلفيات أو تعويضها عما لحق بها من أضرار، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ن الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تحصل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠٨ كلي أبوظبي الابتدائية على ان المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بان تؤدي لهما مبلغ ٩٥٧١٦٣درهم والفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام.على سند أن الشاحنة المملوكة للطاعنة تعرضت لحادث أثناء تفريغ حمولتها أدى إلى انحناء وانكسار الرافعة الهايدروليكيه وسقوط صندوق المقطورة وقد ترتبت على ذلك اضرار بالشاحنة. ولما كانت الشاحنة مؤمنا عليها لدى المطعون ضدها فقد طالبتها بالإصلاح إلا أنها رفضت. فأقامت الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٠٠٧ مدني مستعجل أبوظبي لإثبات التلفيات وندبت المحكمه خبيراً وبعد ان قدم تقريره، حكمت المحكمه بانتهاء الدعوى وتأييد الحكم استئنافياً. ولما كانت

الطاعنة قد أجرت الإصلاحات على نفقتها وطالبت المطعون ضدها بسدادها إلا أنها رفضت مما حدا بها إلى إقامة الدعوى الماثلة. حكمت المحكمه بندت خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم تقريره حكمت بإلزام المطعون ضدها بان تؤدي إلى الطاعنة مبلغ ٥٦٩٣٥٠ درهم تعويضا عما لحق بها من اضرار ورفضت ما عدا من طلبات استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٩، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠٠٩ وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٣١ قضت المحكمه بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضدها بان تؤدي للطاعنة مبلغ٥٤٩٠٣٢ درهم والفوائد على هذا المبلغ بنسبة ٥٪ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد التام على ألا يتجاوز أصل المبلغ المحكوم به. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم٨٨٧/٣ لسنة ٢٠٠٩نقض تجاري وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٦ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي صدرت التي أصدرته لنظره بهيئه أخرى. وبعد تعجيل الاستئناف قضت المحكمة برفض الدعوى طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمه في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك ان الثابت من تقريري الخبيرين ان الزيادة في الحمولة لم تكن السبب في الحادث، كما ان بيان حمولة المركبة ليس بياناً جوهريا وأنها لم تتعمد إخفاءه وبالتالي تكون المطعون ضدها مسؤولة عن دفع التعويض، وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان الحمولة الزائدة هي سبب الحادث ورفض إلزام المطعون ضدها بالتعويض فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان مفاد نص المادتين ١٠٣٢، ١٠٣٣ من قانون المعاملات المدنية انه يجوز كأصل عام في عقد التأمين للمؤمن طلب فسخ العقد إذا ما أفضى المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بيانا غير صحيح لصورة تقلل من أهميه الخطر المؤمن فيه أو تؤدي إلى تغيير موضوعه أو إذا اخل عن غش بالوفاء بما تعهد به. ولذالك فانه يتعين عليه الالتزام بالكشف عن كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه والتي أساسها يتم التامين على هذه الأشياء قبل التعاقد، بحيث لو كانت هذه الحالة قائمه وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد الا نظير مقابل اكبر، كما يلتزم المؤمن له أيضا بإخطار المؤمن بكل ما

يطرأ أو يستجد أثناء مدة تنفيذ العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر، وإلا ترتب على ذلك عدم التزام المؤمن لضمان الأضرار التي لحقت بالشيء المؤمن عليه، كما ان النص في البند الحادي عشر الوارد في الشروط العامة من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشان توحيد وثائق التأمين على السيارات ضد المسؤولية المدنية والفقد والتلف على انه " يجوز للشركة ان ترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض في الحالات الأتيه أ_..........ب_ استعمال السيارة في غير الغرض المبين برخصتها أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها ....." مما مفاده ان الشركة المؤمنة لا تلتزم بتغطية مسؤولية المؤمن له من الحوادث المترتبة على استعمال السيارة المؤمن عليها إذا ما خالف الشروط العامة الواردة من وثيقة التأمين المبرمة بينهما ومنها عدم وضع حمولة أكثر من الوزن المقرر لها بحسب الترخيص الخاص بها وذلك متى توافرت علاقة السببية بين أي من هذه المخالفات وبين الحادث الذي ترتب عليه مسؤولية المؤمن له مالك السيارة.لما كان ذلك وكان الثابت من رخصة تسيير المركبة موضوع الدعوى ان وزنها محمله ٢٠ طنا وتأيد ذلك من تقرير الخبير وان ذلك البيان مكتوب على الشاحنة وهي البيانات التي أدلت بها الطاعنة وتم إبرام وثيقة التأمين على أساسها وحصل سعر التامين بناء على تلك البيانات ومن ثم تكون الطاعنة قد أدلت ببيان غير صحيحة وأخفت وقائع تؤثر في قبول الشركة الطاعنة تغطية التأمين وسعر التأمين وشروطه مما يعد غشاً منها، كما ان الثابت من تقرير الخبير المنتدب " الخبراء لخدمات التأمين" وهم خبراء مقيدون بسجل وزارة الاقتصاد والتجارة ومعتمدون من وزاره العدل ان السبب المباشر للحادث هو تحميل الشاحنة" محل الحادث " بأكثر من ٥٣ طن زيادة عن الحمولة المقررة لها وان كسر الرافعة من منتصفها ناجم عن زيادة الحمولة وسقوط صندوق الحمولة على المركبة وهو ما أدى إلى الأضرار التي حدثت بالشاحنة وبالتالي فلا يحق للطاعنة مالكه الشاحنة المؤمن عليها الرجوع غلى المطعون ضدها بقيمة التلفيات أو تعويضها عما لحق بها من أضرار، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح ويكون النعي على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٩/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيــل عمـران .

(٢٠٢)

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

محل تجاري. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تسجيل . قانون " تطبيقه ". إثبات " بوجه عام ".

- المحل التجاري في معنى المواد (٣٩، ٤٠، ٤٢، ٤٤) من قانون المعاملات التجارية . ماهيته ؟
- العناصر المادية في المحل التجاري لا تعد أساسية فيه. العناصر المعنوية. هي التي لا يوجد المحل التجاري إلا إذا توافر عنصر منها أو أكثر فيه.
- وجوب شهر التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري بقيدها في السجل التجاري علاوة على تسجيلها في الكاتب العدل . واتخاذ إجراءات النشر في الصحف بالطرق المنصوص عليها في المادة (٤٥) من قانون المعاملات التجارية.
- عدم انتقال الملكية بين المتعاقدين إلا من هذا التاريخ.

لما كان مفاد نصوص المواد ٣٩، ٤٠، ٤٢، ٤٤من قانون المعاملات التجارية ان المحل التجاري هو مجموع أموال مادية كالبضائع والمهمات والألات والأدوات ومعنوية كالاتصال بالعملاء و السمعة التجارية والأسم التجاري والحق في الإجارة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والرخص، خصصها مالكها او صاحب ترخيصها لمزاولة أعمال تجارية . ولا تعتبر العناصر المادية أساسية في المحل التجاري على خلاف العناصر المعنوية التى لا يوجد المحل التجاري الا إذا توافر عنصر منها أو أكثر . وانه يجب على المتعاقدين في التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المحل التجاري _ فضلا عن توثيقها أو التصديق عليها من الكاتب العدل _ ان يقوموا بشهرها وذلك بطريق قيدها في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف بالطرق والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المشار إليه، وانه لا تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير إلا من هذا التاريخ . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع ان المطعون ضده قد باع له المحل محل التداعي، باسمه التجاري وجميع أصوله

الثابتة والمنقولة وكافة مقوماته المادية والمعنوية او بعضها، ولم يتخذ الإجراءات القانوينة لنقل ملكيته ومن بينها قيد عقد بيعه كمحل تجاري في السجل التجاري وفق الأوضاع القانونية، كما ان الثابت ان المحل مؤجر بموجب عقود إيجار باسم المطعون ضده وهو صاحب ترخيصه وان ما ادعاه الطاعن سندا لملكيته و ان موجودات المحل من البضائع مملوكه له وهو ما لا يكفي بذاته لإثبات ملكيته للمحل التجاري . ولا يحق له المطالبة بإثبات ملكيته له. واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي رفض الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحي النعي على غير أساس خليقاً بالرفض .

المحكمـــــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب إثبات ملكيته للمحل التجاري والتنازل عن الرخصة، على سند انه المالك لمحل التجاري المسمي " ......" وقد طلب من المطعون ضده إثبات ملكيته للمحل التجاري والتنازل عن الرخصة الا انه رفض ذلك مما حدا به الى أقامة الدعوى حكمت المحكمة بثبوت ملكية الطاعن للمحل التجاري المسمي "..........." بجميع عناصره المادية والمعنوية ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف، وذلك بإلغاء ما قضت به المحكمة من ثبوت ملكية " الطاعن " للمحل التجاري المسمي "دماس فون" بجميع عناصره المادية والمعنوية وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن بسببي الطعن الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان المطعون ضده مجرد كفيل رخصة فانه الطاعن هو الذي قام بتحضير المحل وتأثيثه واحضر البضائع اللازمة لنشاطه وانه كان يسدد الأجرة لمالك المحل طوال عشر سنوات رغم ان عقود الإيجار محرره باسم المطعون ضده فكان على الحكم إثبات ملكيته للمحل دون رخصته التجارية ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان مفاد نصوص المواد ٣٩، ٤٠، ٤٢، ٤٤من قانون المعاملات التجارية ان المحل التجاري هو مجموع أموال مادية كالبضائع والمهمات والآلات والأدوات ومعنوية كالاتصال بالعملاء و السمعة التجارية والأسم التجاري

والحق في الإجارة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والرخص، خصصها مالكها او صاحب ترخيصها لمزاولة أعمال تجارية . ولا تعتبر العناصر المادية أساسية في المحل التجاري على خلاف العناصر المعنوية التى لا يوجد المحل التجاري الا إذا توافر عنصر منها أو أكثر . وانه يجب على المتعاقدين في التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المحل التجاري _ فضلا عن توثيقها أو التصديق عليها من الكاتب العدل _ ان يقوموا بشهرها وذلك بطريق قيدها في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف بالطرق والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المشار إليه، وانه لا تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير إلا من هذا التاريخ . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع ان المطعون ضده قد باع له المحل محل التداعي، باسمه التجاري وجميع أصوله الثابتة والمنقولة وكافة مقوماته المادية والمعنوية او بعضها، ولم يتخذ الإجراءات القانونية لنقل ملكيته ومن بينها قيد عقد بيعه كمحل تجاري في السجل التجاري وفق الأوضاع القانونية، كما ان الثابت ان المحل مؤجر بموجب عقود إيجار باسم المطعون ضده وهو صاحب ترخيصه وان ما ادعاه الطاعن سندا لملكيته و ان موجودات المحل من البضائع مملوكه له وهو ما لا يكفي بذاته لإثبات ملكيته للمحل التجاري . ولا يحق له المطالبة بإثبات ملكيته له. واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي رفض الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحي النعي على غير أساس خليقاً بالرفض .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٩/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـــل عمـران .

(٢٠٣)

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

شركة تجارية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تسجيل . لغة عربية.

- أسباب حل الشركة التجارية في معنى المادة (٢٨١) من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ . ماهيتها ؟
- وجوب أن يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه مكتوباً باللغة العربية وموثقاً أمام الجهات المختصة. مخالفة ذلك. أثره : بطلان العقد أو التعديل.
- جواز تمسك الشركاء في الشركة بهذا البطلان في مواجهة بعضهم البعض.
- وجوب شهر العقد وكل تعديل يطرأ عليه في السجل التجاري.
- عدم مراعاة الإجراءات السابقة . أثره : البطلان. مثال.

لما كان قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ قد أوضح أسباب حل الشركات في الفصل الأول من الباب العاشر حيث تنص المادة ٢٨١ منه على ان " تنحل الشركة لأحد الأسباب الآتية : ١- انتهاء المدة المحددة في العقد أو النظام ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد العامة الواردة بعقد الشركة أو نظامها. ٢- ٠٠٠٠٠٥- ٠٠٠٠ " ومفاد ذلك ان انحلال الشركات التجارية بصفة عامة ومنها الشركات ذات المسؤلية المحدودة لا يكون إلا لأحد الأسباب الواردة في المادة سالفة الذكر حصراً أو للأسباب الموضوعية المبينة بعد تأسيسها . كما ان مفاد نص المواد ٨، ١١ من القانون سالف البيان والمادة ٥ من قانون السجل التجاري انها أوجبت ان يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه مكتوباً باللغة العربية وموثقاً أمام الجهات الرسمية المختصة وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً، ويجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن

عدم كتابة العقد أو عدم توثيقه في مواجهة بعضهم بعضاً . كما يجب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالقيد في السجل التجاري ، ومن المقرر انه ما دام ان عقد الشركة ذاته تم توثيقه لدى الجهات الرسمية المختصة وقيد في السجل التجاري فأن تعديله يجب ان يتم بموجب محرر رسمي ويوثق أيضاً لدى الجهات الرسمية ويقيد في السجل التجاري وإلا كان تعديل عقد الشركة باطلاً فيما لو اكتفي بكتابته في محرر عرفي . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى حسبما يبين من أوراقها ان الشركة موضوع النزاع هي شركة ذات مسؤلية محدودة ونص في المادة الثالثة من عقد تأسيسها ان مدتها خمس سنوات تبدأ من تاريخ قيدها في السجل التجاري ويجوز إطالة أو تقصير هذه المدة بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للشركة . كما تنص المادة ٢٥ ان يتم حل الشركة وتصفيتها عند انتهاء مدتها ٠٠٠٠"وكانت الشركة قد تم قيدها في السجل التجاري بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ ومن ثم تنتهي مدتها في ٢٠١٠/٥/١٤، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من انه تم تعديل عقد الشركة بموجب الاتفاق اللاحق المؤرخ ٢٠٠٧/٣/٣٠ والذي جعل انتهاء مدتها في ٢٠١٠/٨/٣٠ وانه امتد حتى ٢٠١٥/٨/٣٠ إذ لم يطلب المطعون ضده انتهاء عقدها كما انه لم يخطره بطلب إنهاء عقد الشركة قبل نهايته بستة أشهر ، إ ذ ان ذلك الاتفاق – وأياً كان الرأي في تكييفه – لم يتم بموجب محرر رسمي وانما تمت كتابته في محرر عرفي ولم يتم توثيقه لدى الجهات الرسمية المختصة كما لم يتم قيده في السجل التجاري رغم ان عقد الشركة تم توثيقة لدى الجهات الرسمية وقيد في السجل التجاري ومن ثم لا يعتد به، وكان المطعون ضده قد سبق له ان أقام الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين بطلب حل الشركة وتصفيتها وقضي فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان ، فأقام الدعوى الحالية بذات الطلبات، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على انتهاء عقد الشركة بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٥ ومن ثم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، وإذ كان ما خلصت إليه محكمة الموضوع سائغاً بما له أصل ثابت في الأوراق ويتفق مع صحيح القانون وكافياً لحمل قضائها ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها ويحمل الرد المسقط لحجج الطاعن وأوجه دفاعه ، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف لا يعدو ان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقريره من أدلة الدعوى وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على الطاعن بطلب الحكم بحل عقد شركة " .... " ذمم وتعيين لجنة ثلاثية من المصفين القضائيين لتصفية أموال الشركة وتوزيع ناتج التصفية على الشركاء بما يتناسب مع حصته في رأس المال وتوزيع الربح والخسارة على الشركاء بالنسبة المتفق عليها في العقد. على سند من انهما شريكان في الشركة المسماه " .... " شركة ذات مسؤلية محدودة بنسبة ٥١٪ للمطعون ضده و ٤٩٪ للطاعن وقد تم تأسيسها وفقاً لما هو ثابت برخصتها بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ ومدتها خمسة سنوات تنتهي في ٢٠١٠/٥/١٥ وقد سبق ان أقام الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي وقضي فيها بحل شركة " .... " – شركة ذات مسؤلية محدودة " وتعيين لجنة من ثلاثة مصفين لتصفية الشركة، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩١ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبو ظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على سند ان عقد الشركة ينتهي في ٢٠١٠/٥/١٥ وان المطعون ضده أقام الدعوى بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٠ قبل انتهاء مدة الشركة . ومن ثم أقام الدعوى الحالية . حكمت المحكمة بحل " شركة .... – شركة ذات مسؤلية محدودة " وتعيين لجنة ثلاثية من المصفين القضائيين لتصفية الشركة وفقاً لما ورد بمنطوق الحكم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩ لسنة ٢٠١١ استئناف العين، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على حكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك انه أقام قضاءه على سند من انتهاء عقد الشراكة بين الطرفين، رغم انه تمسك انه أبرم اتفاق لاحق لعقد الشركة بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٣٠ تنتهي في ٢٠١٠/٨/٣٠ وامتد حتى ٢٠١٥/٨/٣٠، كما انه قضى في البند الرابع من ذلك العقد انه في حالة عدم رغبة الطرفين أو أحدهما في تجديده لابد من التقيد بتقديم الإنذار بفسخ العقد قبل مرور ستة أشهر وان المطعون

ضده لم يطلب فسخ العقد ولم ينذر الطاعن خلال المدة المتفق عليها، كما لم تتوافر أحد الأسباب التي تؤدي إلى حل الشركة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك ان قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ قد أوضح أسباب حل الشركات في الفصل الأول من الباب العاشر حيث تنص المادة ٢٨١ منه على ان " تنحل الشركة لأحد الأسباب الآتية : ١- انتهاء المدة المحددة في العقد أو النظام ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد العامة الواردة بعقد الشركة أو نظامها. ٢- - ٥............ - .... " ومفاد ذلك ان انحلال الشركات التجارية بصفة عامة ومنها الشركات ذات المسؤلية المحدودة لا يكون إلا لأحد الأسباب الواردة في المادة سالفة الذكر حصراً أو للأسباب الموضوعية المبينة بعد تأسيسها . كما ان مفاد نص المواد ٨، ١١ من القانون سالف البيان والمادة ٥ من قانون السجل التجاري انها أوجبت ان يكون عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه مكتوباً باللغة العربية وموثقاً أمام الجهات الرسمية المختصة وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً، ويجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو عدم توثيقه في مواجهة بعضهم بعضاً . كما يجب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالقيد في السجل التجاري ، ومن المقرر انه ما دام ان عقد الشركة ذاته تم توثيقه لدى الجهات الرسمية المختصة وقيد في السجل التجاري فأن تعديله يجب ان يتم بموجب محرر رسمي ويوثق أيضاً لدى الجهات الرسمية ويقيد في السجل التجاري وإلا كان تعديل عقد الشركة باطلاً فيما لو اكتفي بكتابته في محرر عرفي . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى حسبما يبين من أوراقها ان الشركة موضوع النزاع هي شركة ذات مسؤلية محدودة ونص في المادة الثالثة من عقد تأسيسها ان مدتها خمس سنوات تبدأ من تاريخ قيدها في السجل التجاري ويجوز إطالة أو تقصير هذه المدة بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للشركة . كما تنص المادة ٢٥ ان يتم حل الشركة وتصفيتها عند انتهاء مدتها ٠٠٠٠"وكانت الشركة قد تم قيدها في السجل التجاري بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ ومن ثم تنتهي مدتها في ٢٠١٠/٥/١٤، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من انه تم تعديل عقد الشركة بموجب الاتفاق اللاحق المؤرخ ٢٠٠٧/٣/٣٠ والذي جعل انتهاء مدتها في ٢٠١٠/٨/٣٠ وانه امتد حتى ٢٠١٥/٨/٣٠ إذ لم يطلب المطعون ضده انتهاء عقدها كما انه لم يخطره بطلب إنهاء عقد الشركة قبل نهايته بستة أشهر ، إ ذ ان ذلك الاتفاق – وأياً كان الرأي في تكييفه – لم يتم بموجب

محرر رسمي وانما تمت كتابته في محرر عرفي ولم يتم توثيقه لدى الجهات الرسمية المختصة كما لم يتم قيده في السجل التجاري رغم ان عقد الشركة تم توثيقة لدى الجهات الرسمية وقيد في السجل التجاري ومن ثم لا يعتد به، وكان المطعون ضده قد سبق له ان أقام الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين بطلب حل الشركة وتصفيتها وقضي فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان ، فأقام الدعوى الحالية بذات الطلبات، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على انتهاء عقد الشركة بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٥ ومن ثم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، وإذ كان ما خلصت إليه محكمة الموضوع سائغاً بما له أصل ثابت في الأوراق ويتفق مع صحيح القانون وكافياً لحمل قضائها ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها ويحمل الرد المسقط لحجج الطاعن وأوجه دفاعه ، ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف لا يعدو ان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقريره من أدلة الدعوى وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٩/١٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـــرار خريس .

(٢٠٤)

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

عقد " فسخه ". محكمة الموضوع " سلطتها ". التزام . حق . تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة".

- تحديد أي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين . قصر في تنفيذ التزامه ونفى هذا التقصير . موضوعي. متى كان سائغاً.
- تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. لها أن تأخذ به أو تطرحه حسبما يطمئن إليه وجدانها.
- أخذ المحكمة بتقرير الخبير الذي قصر في بيان جوانب جوهرية في أسباب النزاع دون أن تبحثها هي وتستوفيها حقها. قصور. مثال.

لما كان من المقرر أن تحديد أي من المتعاقدين – في العقود الملزمة للجانبين – هو الذي قصر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير عنه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها وأن لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وان إخلال البائع بأحد التزاماته يعطي الحق للمشتري بأن يحبس الثمن وأن تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة محتملة وان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى لها أن تأخذ به كله أو تأخذ ببعضه وتطرح البعض الآخر وفق ما يطمئن إليه وجدانها .
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خلص إلى انتفاء الإخلال في جانب المطعون ضدها أخذاً بما أورده الخبير في تقريره من أنه تم الانتهاء من تنفيذ الأساسات وأنه

جاري العمل في خراسانات الطوابق السفلية وأن العمل في المشروع يسير بشكل جيد وأن تاريخ الإنجاز الرسمي هو نهاية ٢٠١١ وأن هذا التاريخ ميعاد مناسب واعتبر أن الطاعنين هما اللذان أخلا بالتزامهما للتوقف عن سداد الأقساط وإذ كان ما أثبته الخبير في تقريره من أعمال قامت بها المطعون ضدها تفيد أن تلك الأعمال هي عبارة عن الأساسات وخراسانات الطوابق السفلية وكلها أعمال تحت سطح الأرض واستغرقت زمناً ليس بقصير من تاريخ الحجز في ٢٠٠٧/١١/٤ وحتى إيداع الخبير تقريره في ٢٠١٠/٢/٢٢ وإذ لم يبين الخبير المنتدب عدد الطوابق التي يتكون منها المبنى وكان الثابت أن الوحدة محل الحجز بالطابق الثاني عشر فوق سطح الأرض بما مفاده أن التنفيذ يستغرق زمناً ليس بقصير حتى الإنجاز والتسليم بحالة تصلح معها للانتفاع بها وهو لا يتم إلا بإنجاز المشروع كاملاً وإمداده بالمرافق من مياه وكهرباء وإذ لم يبحث الحكم ما إذا كانت الفترة المتبقية من تاريخ إيداع التقرير في ٢٠١٠/٢/٢٢ وتعهدها أمام الخبير بالإنجاز والتسليم في أكتوبر سنة ٢٠١٠ تكفي لتنفيذ هذا التعهد من عدمه وكان الطاعنان لا يحاجان بالتاريخ الوارد بعقد البيع النهائي المحدد له نهاية سنة ٢٠١١ لعدم توقيعهما على العقد النهائي كما أن عدم تحديد موعد للإنجاز والتسليم لا يعني أن يترك الأمر لمشيئة المطعون ضدها إذ أن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود توجب أن يتم التنفيذ في أجل معقول وفق العرف السائد وطبيعة التصرف طالما خلا الاتفاق من تحديده سنداً للمادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية وإذ لم يبحث الحكم الأمور المتقدمة وخلص إلى انتفاء إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها العقدية وأن الإخلال في جانب الطاعنين للتوقف عن سداد الأقساط وكانت الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه غير سائغة ولا تؤدي إلى ما انتهى إليه وعول على تقرير الخبير المنتدب رغم قصوره فإن الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٠١٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بندب خبير تكون مهمته الانتقال إلى موقع المشروع لبيان حالته على الطبيعة وما به من إنشاءات والمرحلة التي وصل إليها المشروع والحكم بفسخ اتفاقية الحجز موضوع الدعوى وإعادة المبلغ المقبوض والبالغ مقداره ٤٣٦,٦٠٨ درهم والحكم بتعويض درهم والحكم بالتعويض المناسب عما فاتهما من كسب وما

لحقهما من خسارة نتيجة إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها العقدية ، وقالا شرحاً لذلك أنه بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٤ وقعا مع المطعون ضدها اتفاقية حجز استديو في مشروع برج نجمة أبوظبي بجزيرة الريم والتزمت المطعون ضدها بتسليم الوحدة في ٢٠٠٩/١٢/٣١ طبقاً للنشرات الإعلامية التي صاحبت الحجز وسدد الطاعنان المبلغ المطالب به وإذ مضى أكثر من عامين على تاريخ الحجز دون أن تتخذ المطعون ضدها أية أعمال لتنفيذ المشروع ولم تقدم الاتفاقية النهائية رغم إخطارها بذلك بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٧ ويفسخ اتفاقية الحجز إلا أنها لم تحرك ساكناً فأقاما الدعوى .

وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على سند من أن النشرة التي صاحبت الإعلان من المشروع تضمنت أن تاريخ الإنجاز هو نهاية شهر ديسمبر /٢٠٠٩ الأمر الذي تكون معه الدعوى بطلب الفسخ قد أقيمت قبل الأوان فضلاً عن عدم سداد الطاعنين للدفعة السابقة على الإنجاز والتي حل ميعاد استحقاقها في ٢٠٠٩/٧/٢٧ . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٧٠٥ أبوظبي . ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أن المطعون ضدها بدأت في تنفيذ بعض الأعمال وتعميق الطوابق السفلية والانتهاء من تنفيذ الأساسات وأنه جاري العمل في خراسانات الطوابق السفلية وان تاريخ الإنجاز في نهاية /٢٠١١ وخلصت المحكمة إلى انتفاء الإخلال في جانب المطعون ضدها وأنه لا يجوز للطاعنين التوقف عن سداد الأقساط فيكونان هما اللذان أخلا بالتزاماتها العقدية وحكمت بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد طلبت في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب ينعى الطاعنان بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقولان بأنهما تمسكا بإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها العقدية والذي يتمثل في عدم التزام المطعون ضدها بتاريخ الإنجاز والتسليم المحدد بنهاية عام /٢٠٠٩ طبقاً للبينة الخطية الصادرة عن المطعون ضدها وأن الخبير المنتدب خلص إلى أن تاريخ الإنجاز هو نهاية سنة ٢٠١١ أخذاً بما ورد بعقد البيع النهائي واعتبر الخبير هذا التاريخ مناسباً للإنجاز والتسليم وتجاهل الحكم إقرار الحاضر عن المطعون ضدها أمام الخبير بجلسة ٢٠١٠/١/٢٤ من أن تاريخ الإنجاز

والتسليم الذي تلتزم به المطعون ضدها هو أكتوبر سنة ٢٠١٠ وإذ كان الحجز تم في سنة ٢٠٠٧ وأنهما سددا أربعة أقساط في ٢٠٠٩/١/٢٧ دون أن تقوم المطعون ضدها باتخاذ خطوات إيجابية لإثبات جديتها في تنفيذ المشروع وأن خلو العقد من تحديد ميعاد للإنجاز والتسليم لا يترك للمشيئة المطلقة للمتعاقد الآخر وأن تنفيذ العقد يجب أن يتم وفق مقتضيات حسن النية وأنه يحق للطاعنين في حالة ثبوت إخلال المطعون ضدها بتنفيذ التزاماتها العقدية التوقف عن سداد الأقساط سنداً للمادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وخلص إلى انتفاء الإخلال في جانب المطعون ضدها وأن الطاعنين هما اللذان أخلا بالتزاماتهما العقدية للتوقف عن سداد الأقساط ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر أن تحديد أي من المتعاقدين — في العقود الملزمة للجانبين — هو الذي قصر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير عنه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها وأن لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وان إخلال البائع بأحد التزاماته يعطي الحق للمشتري بأن يحبس الثمن وأن تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة محتملة وان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى لها أن تأخذ به كله أو تأخذ ببعضه وتطرح البعض الآخر وفق ما يطمئن إليه وجدانها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خلص إلى انتفاء الإخلال في جانب المطعون ضدها أخذاً بما أورده الخبير في تقريره من أنه تم الانتهاء من تنفيذ الأساسات وأنه جاري العمل في خراسانات الطوابق السفلية وأن العمل في المشروع يسير بشكل جيد وأن تاريخ الإنجاز الرسمي هو نهاية ٢٠١١ وأن هذا التاريخ ميعاد مناسب واعتبر أن الطاعنين هما اللذان أخلا بالتزامهما للتوقف عن سداد الأقساط وإذ كان ما أثبته الخبير في تقريره من أعمال قامت بها المطعون ضدها تفيد أن تلك الأعمال هي عبارة عن الأساسات وخراسانات الطوابق السفلية وكلها أعمال تحت سطح الأرض واستغرقت زمناً ليس بقصير من تاريخ الحجز في ٢٠٠٧/١١/٤ وحتى إيداع الخبير تقريره في ٢٠١٠/٢/٢٢ وإذ لم يبين الخبير المنتدب عدد الطوابق التي يتكون منها

المبنى وكان الثابت أن الوحدة محل الحجز بالطابق الثاني عشر فوق سطح الأرض بما مفاده أن التنفيذ يستغرق زمناً ليس بقصير حتى الإنجاز والتسليم بحالة تصلح معها للانتفاع بها وهو لا يتم إلا بإنجاز المشروع كاملاً وإمداده بالمرافق من مياه وكهرباء وإذ لم يبحث الحكم ما إذا كانت الفترة المتبقية من تاريخ إيداع التقرير في ٢٠١٠/٢/٢٢ وتعهدها أمام الخبير بالإنجاز والتسليم في أكتوبر سنة ٢٠١٠ تكفي لتنفيذ هذا التعهد من عدمه وكان الطاعنان لا يحاجان بالتاريخ الوارد بعقد البيع النهائي المحدد له نهاية سنة ٢٠١١ لعدم توقيعهما على العقد النهائي كما أن عدم تحديد موعد للإنجاز والتسليم لا يعني أن يترك الأمر لمشيئة المطعون ضدها إذ أن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود توجب أن يتم التنفيذ في أجل معقول وفق العرف السائد وطبيعة التصرف طالما خلا الاتفاق من تحديده سنداً للمادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية وإذ لم يبحث الحكم الأمور المتقدمة وخلص إلى انتفاء إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها العقدية وأن الإخلال في جانب الطاعنين للتوقف عن سداد الأقساط وكانت الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه غير سائغة ولا تؤدي إلى ما انتهى إليه وعول على تقرير الخبير المنتدب رغم قصوره فإن الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .



جلسة ٢٠١١/٩/١٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عــرار خريس .

(٢٠٥)

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

بطلان. دفوع " الدفع بالبطلان ". نظام عام . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". عقد "فسخه ".

- تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لبطلان عقد الاستثمار المقرر لمصلحة البلدية وغير المتعلق بالنظام العام أو الآداب. دون أن تتمسك به الجهة المقرر البطلان لمصلحتها. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر بالمادة ١٤ إجراءات مدنية من أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته . لما كان ذلك وكان يبين من مخطط الأرض محل التعاقد أن منع تأجيرها للغير وضع لمصلحة دائرة البلدية ، مما يعني أن المنع تقرر لمصلحة خاصة وليس لمصلحة عامة – وكانت الدعوى إنما تهدف ضمنياً إلى فسخ عقد الاستثمار بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي وليس إلى بطلانه لكون القانون يمنع التعامل في الأرض محل التعاقد . ومحكمة الاستئناف لما قضت تلقائياً ببطلان عقد الاستثمار وبإخلاء الطاعن من الأرض محل النزاع بعلة " أن العقد باطل لكون القانون يمنع تأجيرها وبالتالي التعامل فيها معتمدة على المادة ٢٠٥ معاملات مدنية " . والحال أن البطلان الذي استندت إليه وأثارته تلقائياً إنما هو حظر قررته دائرة البلدية لمصلحتها مما يدل على أنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام وإنما وضع لمصلحة خاصة ولا يجوز إثارته إلا من البلدية صاحبة المصلحة فيه . والحال كذلك أنه لا يوجد قانون يمنع تأجير الأرض محل التعاقد بغرض استثمارها ، فإنها تكون قد خالفت المادة ١٤ من قانون الإجراءات المدنية فيما تقرره من أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ، وعرضت بذلك حكمها للنقض مع الإحالة لكون موضوع الاستئناف غير صالح للحكم فيه .

المحكمــــــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٧٦٣ على أساس أنه وكيل عن مالك الأرض الصناعية رقم ٤٩ منطقة ١/٣٢ الكائنة بأبوظبي ، وأنه بموجب عقد مؤرخ في ٢٠٠٧/٤/١٦ اتفق مع المدعى عليه – الطاعن – على استثمارها بإقامة أبنية سكنية عليها واستغلالها بما يراه مناسباً لمدة عشر سنوات مقابل إيجار سنوي قدره (١٣٠) ألف درهم على أن يعيدها إليه بعد انتهاء مدة العقد بما عليها من مباني . إلا أن المدعى عليه ورغم مرور أكثر من ثلاث سنوات لم ينفذ العقد ، وما قام به هو أبنية مؤقتة وبدون ترخيص وليس أبنية استثمارية . مما يعد إخلالاً منه بالتزامه فوت عليه الانتفاع بالأرض بقيمتها الإيجارية الحقيقية ، لذلك فإنه يطلب إخلاء المدعى عليه من الأرض محل النزاع وبأدائه له قيمة إيجارية بمبلغ ٦٠٠ ألف درهم سنوياً ابتداء من ٢٠٠٧/٤/١٦ حتى تاريخ الإخلاء.

أجاب المدعى عليه بأن العقد لم يلزمه بالبناء على الأرض . وبعد ندب خبير الذي خلص إلى أن المباني التي أقامها المدعي هي مباني مؤقتة وليست استثمارية ، وبعد تعديل المدعي لطلباته من طلب ندب خبير لتحديد الضرر عن عدم تنفيذ العقد إلى طلب الإخلاء مع التعويض عن عدم الانتفاع وفق ما سلف بيانه .

حكمت ابتدائية ابوظبي في ٢٠١٠/١٢/٢٣ برفض الدعوى بعلة " أن المدعي هو الذي أخل بالتزامه لكونه لم يسع لإقامة البناء الذي التزم المدعى عليه بإقامته بالأرض موضوع العقد " .

استأنف المدعي هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٤٣ فألغته محكمة الاستئناف وقضت ببطلان العقد وإخلاء المدعى عليه من الأرض وتسليمها للمدعي بعلة " أن العقد باطل لكون القانون منع التعامل في الأرض بطريق تأجيرها كما هو مبين بالمخطط الخاص بها".

فطعن المدعى عليه في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة رد طلب فيها رفض الطعن .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال ، ذلك أنه قضى ببطلان عقد الاستثمار وإخلاء الطاعن من أرض النزاع استناداً للمادة ٢٠٥ معاملات مدنية بعلة " أن القانون منع التعامل فيها كما هو ثابت من المخطط الخاص بها الذي يمنع تأجيرها " . في حين أن العقد صحيح بدليل أن عقد الإيجار المبرم لاحقاً بين المطعون ضده ودائرة البلدية لم يمنع تأجير الأرض من الباطن . وأن حظر التأجير الوارد بمخطط الأرض الذي استند إليه الحكم ليس من النظام العام وقد وضع لمصلحة دائرة البلدية وهي التي لها وحدها حق التمسك به وهي ليست ممثلة في الدعوى وبدليل أنه لا يوجد مرسوم أميري يمنع تأجير الأراضي الصناعية من الباطن .

حيث إن النعي سديد لما هو مقرر بالمادة ١٤ إجراءات مدنية من أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته . لما كان ذلك وكان يبين من مخطط الأرض محل التعاقد أن منع تأجيرها للغير وضع لمصلحة دائرة البلدية ، مما يعني أن المنع تقرر لمصلحة خاصة وليس لمصلحة عامة – وكانت الدعوى إنما تهدف ضمنياً إلى فسخ عقد الاستثمار بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي وليس إلى بطلانه لكون القانون يمنع التعامل في الأرض محل التعاقد . ومحكمة الاستئناف لما قضت تلقائياً ببطلان عقد الاستثمار وبإخلاء الطاعن من الأرض محل النزاع بعلة " أن العقد باطل لكون القانون يمنع تأجيرها وبالتالي التعامل فيها معتمدة على المادة ٢٠٥ معاملات مدنية " . والحال أن البطلان الذي استندت إليه وأثارته تلقائياً إنما هو حظر قررته دائرة البلدية لمصلحتها مما يدل على أنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام وإنما وضع لمصلحة خاصة ولا يجوز إثارته إلا من البلدية صاحبة المصلحة فيه . والحال كذلك أنه لا يوجد قانون يمنع تأجير الأرض محل التعاقد بغرض استثمارها ، فإنها تكون قد خالفت المادة ١٤ من قانون الإجراءات المدنية فيما تقرره من أنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ، وعرضت بذلك حكمها للنقض مع الإحالة لكون موضوع الاستئناف غير صالح للحكم فيه .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆



جلسة ٢٠١١/٩/١٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـل عـمـران .

(٢٠٦)

(الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". نقض " المصلحة و الصفة في الطعن بالنقض ". دفوع " الدفع بعدم قبول الطعن لسابقة الفصل في الدعوى ".

- إقامة الطعن بالنقض. على خصم لم يقض عليه بشيء. عدم قبوله . مثال.

٢) طعن " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض " " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن " " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ". دفوع " الدفع بعدم قبول الطعن لسابقة الفصل في الدعوى ".

- الدفع بعدم قبول الطعن لسابقة الفصل في الدعوى. عدم قبوله. متى كانت المتمسكة به قد قبلت الحكم الابتدائي ولم تستأنفه. واستأنفته الطاعنة وقد تأيد الحكم المستأنف ولم يقض على المتمسكة بالدفع بشيء يزيد على ما قبلت به ابتدائياً.

٣) حكم " حجيته " قوة الامر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- مناط الحجية في الأحكام والشروط الواجب توافرها للأخذ بها. في معنى المادة (١/٤٩) إثبات ؟ مثال . لتطبيق صحيح لقيام الحجية.

١ - لما كان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لم يقض بأي شيء على المطعون ضدها الأولى (بلدية أبوظبي)، لحلول المطعون ضدها الثانية محلها في الحقوق والواجبات بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧ في شأن تأسيس شركة أبو ظبي

للخدمات العامة وقرار المجلس التنفيذي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٩/٩/٤، مما يكون معه الطعن في مواجهة بلدية أبوظبي غير مقبول.

٢ - لما كانت المطعون ضدها الثانية قد قبلت الحكم الابتدائي ولم تستأنفه واستأنفته الطاعنة، وأن الحكم الاستئنافي أيد الحكم الابتدائي و لم يقض عليها بشيء يزيد على ما قبلت به، مما يكون معه الدفع غير مقبول.

٣ - لما كان من المقرر أن مناط حجية الحكم الصادر في إحدى الدعاوى في دعوى تالية وفقاً لنص المادة ٤٩ / ١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن يكون الحكم قطعياً وصادراً من محكمة مختصة ولائياً وبين ذات الخصوم مع اتحاد بين الدعويين في السبب والموضوع أو في مسألة كلية شاملة أو في مسألة أساسية واحدة بين الطرفين ، وكان النص قد اشترط لإعمال الحجية أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم السابق وهو ما يعبر عنه بوحدة المسألة ٠ فالمنع من إعادة نظر الدعوى في المسألة المقضي فيها لا يتحقق إلا إذا كانت تلك المسألة قد قضى فيها نهائياً ، وكانت مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً فتكون هي الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر ٠ لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد على عدم أخذه باعتراض الطاعنة على تقرير الخبير الذي تطلب فيه احتساب مستحقاتها بتطبيق معامل الضم +٩٧٪ وليس ٣٧٪ ، بسبق الفصل في هذا الطلب بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية رقم ٢٠٠٩/٧١٩ تجاري كلي أبو ظبي والذي تأيد بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٨٧١ أبو ظبي والنقض التجاري في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٩٢ بما لا يجوز معاودة الجدل فيه، وكان الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة أن مستحقاتها مبلغ ٦١٢٨٠٨٫٧٩ درهم بعد تطبيق معامل الضم + ٣٧٪ هو ما قضى به الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه. وكانت أسبابه سائغة ولها معينها الثابت في الأوراق وهي صحيحة في القانون وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فيضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف – تتحصل في أن الطاعنة تقدمت بطلب الإغفال رقم ٢٠١٠/٣ في القضية رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٩ تجارى أبوظبي كلي على المطعون ضدهما بإلزامهما بأن يؤديا لها بالتضامن مبلغ

٦٣٧٨٥٦٩,٩٠ درهم وفوائد التأخير بنسبة ١٢٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام، على سند من القول أنها أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٧١٩ تجاري كلي بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن بأداء مبلغ ٦٣٧٨٥٦٩,٩٠ درهم وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى، إلا أنها فصلت في الطلب الثاني المتعلق بالتعويض عن الخسارة بسبب زيادة الأسعار، وأغفلت البت في الطلب الأول المتعلق بمستحقاتها عن الأعمال التي قامت بإنجازها وفقا للعقد. فكانت دعوى الإغفال. حكمت المحكمة – بعد ندب خبير – بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٢ بإلزام المطعون ضدها الثانية بأداء مبلغ ٦١٣٨٠٨,٧٩ درهم. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وحددت جلسة لنظره، بعدما أجاب محامي المطعون ضدها.

دفعت المطعون ضدها الأولى بلدية أبوظبي بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لانعدام الصفة حسب نص المادة ٩١ من قانون الإجراءات المدنية، لكون شركة أبو ظبي للخدمات العامة قد حلت محلها في الحقوق والواجبات بشأن المشاريع موضوع الدعوى بصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧ في شأن تأسيس شركة أبو ظبي للخدمات العامة اعتبارا من ٢٠٠٩/١/٤ إعمالا لقرار رئيس المجلس التنفيذي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ .
وحيث إن هذا الدفع في محله، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لم يقض بأي شيء على المطعون ضدها الأولى (بلدية أبوظبي)، لحلول المطعون ضدها الثانية محلها في الحقوق والواجبات بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧ في شأن تأسيس شركة أبو ظبي للخدمات العامة وقرار المجلس التنفيذي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٩/٩/٤، مما يكون معه الطعن في مواجهة بلدية أبوظبي غير مقبول.

دفعت المطعون ضدها الثانية بعدم قبول الطعن لسابقة الفصل في الدعوى رقم٢٠٠٩/٧١٩تجاري كلي أبو ظبي برفض الطلب بالنسبة للشق الثاني المتعلق بزيادة الأسعار لمعامل الضم من ٣٧٪ الى ٩٧٪، المؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٢٠٠٩/٨٧١ والنقض التجاري ٢٠١٠/٢٩٢ برفض الطعن. مما يكون معه هذا الشق قد حاز قوة الشيء المقضي به، ويكون الطعن عليه غير مقبول.
حيث إن هذا الدفع في غير محله، ذلك أن المطعون ضدها الثانية قبلت الحكم الابتدائي ولم تستأنفه واستأنفته الطاعنة، وأن الحكم الاستئنافي أيد الحكم

الابتدائي و لم يقض عليها بشيء يزيد على ما قبلت به، مما يكون معه الدفع غير مقبول.

وحيث إنه فيما عدا ما تقدم فإن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث تنعى الطاعنة بمجمل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه تبنى تقرير الخبرة أساسا لقضائه والتفت عن دفاع الطاعنة والمستندات التي قدمتها، إذ الثابت أن مدة تنفيذ العقد سنتين، وقد كانت بداية العمل بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٩ ومن تم يكون الانتهاء الفعلي في ٢٠٠٨/١١/٨. غير أن المطعون ضدها قامت بتمديد العقد إلى ٢٠٠٩/١٢/٣١ بنفس الشروط والمواصفات، بالرغم من رفض الطاعنة التوقيع، متمسكة بطلب زيادة معامل الضم إلى ٩٧٪، غير أنها فوجئت بأحد العاملين لديها يوقع على تمديد العقد بنفس معامل الزيادة ٣٧٪ ، بدون أن يكون مخولا بالتوقيع، إذ أن المخول بذلك هو مديرها، وبذلك يكون ما استند إليه الحكم المطعون فيه من أخذه بتقرير الخبرة الذي اعتبر الطاعنة موافقة على التمديد بنفس معدل الضم ٣٧٪ والموقع من مهندس يعمل لديها غير مخول بذلك، يكون معيبا بالقصور، ومخالفا للقانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في مجمله في غير محله ، ذلك أن مناط حجية الحكم الصادر في إحدى الدعاوى في دعوى تالية وفقاً لنص المادة ٤٩ / ١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن يكون الحكم قطعياً وصادراً من محكمة مختصة ولائياً وبين ذات الخصوم مع اتحاد بين الدعويين في السبب والموضوع أو في مسألة كلية شاملة أو في مسألة أساسية واحدة بين الطرفين ، وكان النص قد اشترط لإعمال الحجية أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم السابق وهو ما يعبر عنه بوحدة المسألة ٠ فالمنع من إعادة نظر الدعوى في المسألة المقضي فيها لا يتحقق إلا إذا كانت تلك المسألة قد قضى فيها نهائياً ، وكانت مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً فتكون هي الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر ٠ لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد رد على عدم أخذه باعتراض الطاعنة على تقرير الخبير الذي تطلب فيه احتساب مستحقاتها بتطبيق معامل الضم +٩٧٪ وليس ٣٧٪ ، بسبق الفصل في هذا

الطلب بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية رقم ٢٠٠٩/٧١٩ تجاري كلي أبو ظبي والذي تأيد بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٨٧١ أبو ظبي والنقض التجاري في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٩٢ بما لا يجوز معاودة الجدل فيه، وكان الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة أن مستحقاتها مبلغ ٦١٣٨٠٨,٧٩ درهم بعد تطبيق معامل الضم + ٣٧٪ هو ما قضى به الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه. وكانت أسبابه سائغة ولها معينها الثابت في الأوراق وهي صحيحة في القانون وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فيضحي النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٩/١٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيــل عـمــران .

(٢٠٧)

(الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ". طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- الطعن بالنقض من الشركة ذات المسئولية المحدودة. يكون من مديرها الذي يحدده عقد تأسيسها أو في عقد مستقل أو من الجمعية العمومية. وأن يكون قد حكم عليه.

- إقامة الطعن من أحد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة وليس مديراً لها. ولا خصماً للمحكوم له . عدم قبوله . أساس ذلك . مثال .

لما كان مفاد نصوص المواد ٢٣٥ ، ٢٣٧، ٢٣٩ من قانون الشركات التجارية انه يتعين تعيين مديراً أو أكثر يتولى إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك في عقد تأسيس الشركة أو في عقد مستقل وإلا عينته الجمعية العمومية للشركاء من بين الشركاء أو غيرهم، ومن ثم فإن الأصل أن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الممثل القانوني لها وهو الذي يمثلها قانوناً أمام القضاء. كما أنه من المقرر أيضاً وفق ما تقضي به المادة ١/١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز لمن لم يكن خصماً للمحكوم له الطعن على الحكم الصادر لمصلحة الأخير، طالما لم يقض على الطاعن بشيء ولم يوجه إليه المحكوم له أية طلبات. فالخصومة في الطعن بالنقض يقتصر نطاقها عن من كان ممثلاً من الخصوم أمام محكمة الاستئناف فيجب أن يكون الطاعن بالنقض محكوماً ضده في الاستئناف . فإذا لم يكن خصماً فيه لم يقبل منه الطعن على الحكم الصادر فيه. لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها أقامت دعواها على شركة .... وهي شركة ذات مسؤولية محدودة وقد نص في البند السابع من عقد تأسيسها على أن يتم

إدارة الشركة من قبل مدير يعين من قبل الشركاء، ونص في البند ٨- ٧ إن الشركاء اتفقوا على أن يكون الطرف الأول .... مديراً للشركة٠ وقد قضى ضدها في الاستئناف المطعون فيه، فطعن الطاعن في ذلك الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وكان الطاعن ليس طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وأنه لا صفة له تخوله تمثيل الشركة إذ إن مديرها هو وحده صاحب الصفة في الطعن وتمثيلها أمام القضاء وأنه صفته كشريك في الشركة لا تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الشركة ومن ثم يكون الطعن قد رفع من غير ذي صفة، وبالتالي يكون غير مقبول.

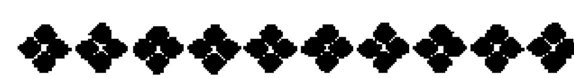
المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٢٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبو ظبي على شركة .... بطلب الحكم بندب خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الشركة وقيودها الحسابية وميزانياتها بدءاً من تاريخ التأسيس وبيان أرباح الشركة ونصيبها فيها حتى ٢٠٠٩/٧/٩ وإلزامها بأدائها والفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام٠ على سند أن المطعون ضدها شركة مساهمة خاصة والطاعنة شركة ذات مسؤولية محدودة بين كل من المطعون ضدها بنسبة ٦٠٪ و .... و .... و .... وتم قيدها في السجل التجاري وصدرت رخصتها وباشرت نشاطها ومنذ التأسيس لم تتسلم نصيبها في الأرباح ومنعت من الاطلاع على دفاترها مما حدا بها إلى إقامة الدعوى٠ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم٠ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ٢٠١٠/٩٠٢ استئناف أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها٠ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره٠

وحيث إن المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة إذ ان الطاعن لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيها٠ كما انه

لا يمثل الشركة المحكوم ضدها " شركة .... " إذ انه ليس مديراً لها مما يجعل الطعن غير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أن مفاد نصوص المواد ٢٣٥ ، ٢٣٧، ٢٣٩ من قانون الشركات التجارية انه يتعين تعيين مديراً أو أكثر يتولى إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك في عقد تأسيس الشركة أو في عقد مستقل وإلا عينته الجمعية العمومية للشركاء من بين الشركاء أو غيرهم، ومن ثم فإن الأصل أن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الممثل القانوني لها وهو الذي يمثلها قانوناً أمام القضاء. كما أنه من المقرر أيضاً وفق ما تقضي به المادة ١/١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز لمن لم يكن خصماً للمحكوم له الطعن على الحكم الصادر لمصلحة الأخير، طالما لم يقض على الطاعن بشيء ولم يوجه إليه المحكوم له أية طلبات. فالخصومة في الطعن بالنقض يقتصر نطاقها عن من كان ممثلاً من الخصوم أمام محكمة الاستئناف فيجب أن يكون الطاعن بالنقض محكوماً ضده في الاستئناف . فإذا لم يكن خصماً فيه لم يقبل منه الطعن على الحكم الصادر فيه. لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها أقامت دعواها على شركة .... وهي شركة ذات مسؤولية محدودة وقد نص في البند السابع من عقد تأسيسها على أن يتم إدارة الشركة من قبل مدير يعين من قبل الشركاء، ونص في البند ٨- ٧ إن الشركاء اتفقوا على أن يكون الطرف الأول .... مديراً للشركة. وقد قضى ضدها في الاستئناف المطعون فيه، فطعن الطاعن في ذلك الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وكان الطاعن ليس طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وأنه لا صفة له تخوله تمثيل الشركة إذ إن مديرها هو وحده صاحب الصفة في الطعن وتمثيلها أمام القضاء وأنه صفته كشريك في الشركة لا تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الشركة ومن ثم يكون الطعن قد رفع من غير ذي صفة، وبالتالي يكون غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٩/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيــل عـمــران .

(٢٠٨)

(الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تأمين . تعويض. قانون " تطبيقه ". ضرر. خطأ. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مسئولية " مسئولية مدنية ".

- التزام شركة التأمين بتعويض الوفاة أو الإصابات البدنية عن جميع ركاب السيارة بما فيهم المستثنون من ذلك بنص المادة (١٥/أ) من الفصل الثاني من قرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ والمادة (٧) من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ متى كانت المركبة أداة الحادث من فئة نقل عام ومؤمن عليها تأميناً شاملاً. ولو كان المطعون ضده من العاملين لدى المؤمن له وأصيب أثناء العمل وبسببه. أساس ذلك ؟

لما كان مؤدى نص المادة١/أ من الفصل الثاني من قرار وزير الإقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات والمادة ٧ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام هذا القرار أن شركة التأمين تلتزم في حالة حدوث حادث نتج أو ترتب على استعمال السيارة المؤمن عليها بتغطية المسؤلية المدنية للمؤمن له عن جميع المبالغ التي يلتزم قانوناً بدفعها بصفة تعويض عن الوفاة أو أية إصابات بدنية تلحق أي شخص بما في ذلك ركاب السيارة ما عدا المؤمن له شخصياً وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائليتهما _الزوج والوالدان والأولاد_ والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه .... ما لم تتفق الشركة والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية تلحق بوثيقة التأمين على تغطية الحوادث التي قد تلحق بأي من هؤلاء المستثنين من التغطية التأمينية، وفى حدود الأحكام والشروط الواردة بهذا الاتفاق . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة ضمت القضية رقم ٨٠٤ لسنة ٢٠٠٩ جنح مرور بني ياس وثابت بتقرير الحادث

المرفق بها أن السيارة أداة الحادث فئة نقل عام ومؤمن عليها لدى الطاعنة تأمينا شاملا ومن ثم فإن الحادث يكون مغطى تأمينياً حتى ولو كان المطعون ضده من أحد العاملين لدى المؤمن له وأصيب أثناء العمل وبسببه، خاصة وأن الطاعنة لم تمار في نوع التأمين ولم تقدم دليلاً يناهضه . وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إنتهى إلي هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ويكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع _حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ مدني كلى أبوظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم وفقاً للطلبات الختامية بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١،٥٨٤،٠٠٠ درهم كدية شرعية وتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به من جراء إصابته في حادث مروري بسيارة مؤمن عليها لدى الشركة الاخيره، حفظت الدعوى الجزائية فيه قبل قائدها لوفاته. ندبت المحكمة الطب الشرعي خبيراً في الدعوى، وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ٤٠٠ ألف درهم. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٧ لسنه ٢٠١٠ أبوظبي ،كما استأنفته الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٦١٥ لسنة ٢٠١٠ وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٥ قضت المحكمة في الاستئناف رقم ٥٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٦٠٠ ألف درهم وفي الاستئناف رقم ٦١٥ لسنة ٢٠١٠ برفضه. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب وحيد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم تغطية الحادث تأمينياً لان المطعون ضده كان أحد ركاب السيارة المؤمن عليها وأحد العاملين لدى المؤمن له ومن ثم فلا يكون من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين الموحدة لأن الركاب المشمولين بها هم الذين لا تربطهم صلة عمل بالمؤمن له أما الذين تربطهم هذه الصلة فلا تشملهم الوثيقة وطلب إلزام المطعون ضده تقديم بطاقة عمله السارية وقت الحادث وضم الجنحة سند النزاع للوقوف على هذا الأمر ، إلا أن الحكم الابتدائي رفض دفاعها السالف وأيده

الحكم المطعون فيه بمقولة إنها الملزمة بتقديم الدليل على دفعها حال أنها لم تكن طرفاً في الجنحة سند النزاع، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ،ذلك أن مؤدى نص المادة١/أ من الفصل الثاني من قرار وزير الإقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات والمادة ٧ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام هذا القرار أن شركة التأمين تلتزم في حالة حدوث حادث نتج أو ترتب على استعمال السيارة المؤمن عليها بتغطية المسؤلية المدنية للمؤمن له عن جميع المبالغ التي يلتزم قانوناً بدفعها بصفة تعويض عن الوفاة أو أية إصابات بدنية تلحق أي شخص بما في ذلك ركاب السيارة ما عدا المؤمن له شخصياً وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائليتهما _الزوج والوالدان والأولاد_ والأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه .... ما لم تتفق الشركة والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية تلحق بوثيقة التأمين على تغطية الحوادث التي قد تلحق بأي من هؤلاء المستثنين من التغطية التأمينية، وفى حدود الأحكام والشروط الواردة بهذا الاتفاق . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة ضمت القضية رقم ٨٠٤ لسنة ٢٠٠٩ جنح مرور بني ياس وثابت بتقرير الحادث المرفق بها أن السيارة أداة الحادث فئة نقل عام ومؤمن عليها لدى الطاعنة تأمينا شاملا ومن ثم فإن الحادث يكون مغطى تأمينياً حتى ولو كان المطعون ضده من أحد العاملين لدى المؤمن له وأصيب أثناء العمل وبسببه، خاصة وأن الطاعنة لم تمار في نوع التأمين ولم تقدم دليلاً يناهضه. وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إنتهى إلي هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، ويكون النعي على غير أساس. ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٩/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيــل عــمــران .

(٢٠٩)

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تأمين . تعويض. خطأ. ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". مسئولية " مسئولية مدنية ".

- التزام شركة التأمين بتعويض الأضرار الناشئة عن المركبات المخصصة للتأجير والنقل العام وتعليم القيادة بمن فيهم سائقيها. ومسئوليتهم المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية . أساس ذلك وعلته ؟

- رفض دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن وفاة مورث الطاعنين نتيجة حادث من سيارة استأجرها من مكتب تأجير سيارات. بعلة وجود شرط بالوثيقة ينص على تحمل المسئولية المدنية تجاه الغير فقط في حالة تأجير السيارة لمن لا يحمل رخصة قيادة تزيد مدتها على السنة. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك ؟

لما كانت المادة ٣/٢/١٤٧ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور تنص على أنه " بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم القيادة يجب أن تتضمن الوثيقة النص على أن المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقها. ويشمل التأمين لمصلحة سائقي هذه المركبات تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية." . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى بسبب وجود شرط استثنائي بوثيقة التأمين ينص على تحمل المسؤولية المدنية تجاه الغير فقط في حالة تأجير السيارة لمن لا يحمل رخصة قيادة تزيد مدتها على السنة. في حين أن المركبة موضوع الحادث مؤجرة من مؤسسة .... لتأجير السيارات، المؤمنة لدى المطعون ضدها، فإن التأمين يشمل السائق بقوة القانون، ويغطي مسؤوليته المدنية والأضرار

الجسمانية أو الخسائر المادية اللاحقة به ولو لم يتم التنصيص على ذلك في وثيقة التامين، كما أن السائق المتوفى لا يحاج بالشروط الاستثنائية الواردة فيها، لكونه لم يكن طرفا فيها، ويمتد الحق إلى ورثته الذين لهم الحق في التعويض عما أصابهم من أضرار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٩١ على المطعون ضدها بطلب إلزامها بأداء مبلغ مليون درهم عما أصاب الورثة من أضرار مادية ومعنوية ونفسية وبمبلغ مائتي ألف درهم عن الدية الشرعية. على سند من القول أن مورثهم استأجر سيارة من مؤسسة .... لتأجير السيارات وتوفي نتيجة حادث اصطدامه من الخلف بسيارة أخرى. فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١١٧٤ ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، ذلك أنه استند في حكمه على الشرط الوارد بعقد التامين بين المؤمن وشركة .... لتأجير السيارات بعدم التأجير لمن يحمل رخصة قيادة تقل عن سنة واحدة، وقد تم مخالفة الشرط من المؤمن لها، إذ المتوفى يحمل رخصة قيادة اقل من سنة، وذلك بالرغم من مخالفة المادة ١٠٢٨/ج من قانون المعاملات المدنية التي توجب إبراز الشرط الاستثنائي بشكل ظاهر، كما أن المتوفى لم يكن طرفا في العقد فلا يجوز أن يضار الورثة من جراء ذلك، ولا يجوز أن يحاجوا بما جاء في عقد لم يكونوا طرفا فيه، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه جاء في المادة ٣/٢/١٤٧ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور " بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم القيادة يجب أن تتضمن الوثيقة النص على أن المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقها. ويشمل التأمين لمصلحة سائقي هذه المركبات تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية." . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى بسبب وجود شرط استثنائي بوثيقة التأمين ينص على تحمل المسؤولية المدنية تجاه الغير فقط في حالة تأجير السيارة لمن لا يحمل رخصة قيادة تزيد مدتها على السنة. في حين أن المركبة موضوع الحادث مؤجرة من مؤسسة .... لتأجير السيارات، المؤمنة لدى المطعون ضدها، فإن التأمين يشمل السائق بقوة القانون، ويغطي مسؤوليته المدنية والأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية اللاحقة به ولو لم يتم التنصيص على ذلك في وثيقة التامين، كما أن السائق المتوفى لا يحاج بالشروط الاستثنائية الواردة فيها، لكونه لم يكن طرفا فيها، ويمتد الحق إلى ورثته الذين لهم الحق في التعويض عما أصابهم من أضرار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٩/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيــل عـمــران .

(٢١٠)

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". نقض " المصلحة و الصفة في الطعن بالنقض ".

- عدم اختصام المطعون ضدها الثانية أمام محكمة أول درجة واختصامها أمام الاستئناف دون أن يوجه لها طلبات ولم تقض المحكمة عليها أو لها بشيء. أثره : عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لها. علة ذلك ؟

٢) دعوى " نطاق الدعوى " " الإدخال والتدخل فيها ". إجراءات " إجراءات الإدخال في الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- رفض المحكمة الطلب المقدم لها بإدخال خصم جديد في الدعوى. لعدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٩٤) من قانون الإجراءات المدنية. اكتفاء بطلب قدم للمحكمة للتصريح بإدخال خصم جديد فيها. لا عيب . أساس ذلك وعلته ؟

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". محكمة الموضوع " سلطتها ". دفاع " ا لإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ".

- رفض الحكم المطعون فيه طلب إجراء المقاصة القضائية. لإغفال الحكم المستأنف الفصل فيها. صحيح. علة ذلك ؟ مثال .

٤) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة " . بطلان.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والمفاضلة بينها وتفسير العقود وسائر المحررات موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.
- البطلان الناشئ عن إغفال دعوة الخصوم للحضور. انتفاؤه: بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم. مثال.

١ - لما كان من المقرر إن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون ضدها الثانية لم تختصم في الدعوى أمام محكمة أول درجة وإن اختصاصها فيها تم أمام محكمة الاستئناف ولم يوجه إليها الطاعن طلبات ولم تقض محكمة الاستئناف عليها أولها بشيء وبالتالي فإنها لا تكون خصماً حقيقياً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامها في الطعن يكون غير مقبول .

٢ - لما كان مؤدى المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية والتي جرى نصها على ان" للخصم ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعى عليه إذا ادعى ان له حقاً في الرجوع بالحق المدعي به على شخص ليس طرفاً في الدعوى ان يقدم طلباً مكتوباً إلى المحكمة يبين فيه ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى ويكون ذلك الشخص طرفاً في الدعوى ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، كما يجوز دخوله في الجلسة إذا حضر المطلوب إدخاله ووافق أمام المحكمة على هذا الإجراء " مؤداه ان للمدعى عليه ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وان يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مع بيان ماهية الإدعاء وأسبابه وان تتوافر فيه الشروط العامة لقبول الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان الطاعن قد قدم مذكرة لمحكمة أول درجة طلب فيها التصريح له باختصام المطعون ضدها الثانية دون ان يقم باختصامها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وإذ رفضت المحكمة طلبه عاب عليها ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض نعيه في هذا الشأن بما أورده بمدوناته " وكان الثابت ان المستأنف لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية ولم يقم بإيداع

صحيفة الإدخال قلم الكتاب وذلك بإجراءات رفع الدعوى وانه لا يكفي ان يكون ذلك بتقديم مذكرة دون إتباع إجراءات رفع الدعوى" وكان ذلك منه موافقا لصحيح الواقع والقانون وكانت المطلوب إدخالها لم تكن حاضرة بالجلسة . فإن النعي في هذا الشأن يكون على غير أساس .

٣ - لما كان الثابت من مطالعة مدونات الحكم الصادر من محكمة أول درجة انه أورد به " وحيث إنه وقد اطمأنت المحكمة لتقريري الخبير المنتدب في الدعوى فهي غير ملزمة بالرد على ما أبداه المدعى عليه مجدداً من اعتراضات على التقرير التكميلي، كما انها غير ملزمة بإجابته لطلباته بإحالة الدعوى للتحقيق وإدخال الخصم المطلوب إدخاله في الدعوى وندب خبير مختص في الأسهم ما دامت قد رأت ان تلك الاعتراضات لا تستأهل رداً بأكثر مما تضمنه التقرير وما دامت قد رأت ان باقي الطلبات غير جدية لأن العلاقة التي قامت على أساسها هذه الدعوى قائمة بينه وبين المدعي وقد قام الخبير بتصفية الحساب بينهما على ضوء تلك العلاقة وان كان المدعى عليه يرى ان له مستحقات بذمة الخصم الذي طلب إدخاله فهو وشأنه معه في مطالبته بدعوى مستقلة إن كان لذلك مقتضى " ومن ثم يكون الحكم المذكور لم يتعرض لطلب الطاعن إجراء المقاصة القضائية بين ما للمطعون ضده الأول من مبالغ مالية في ذمته وما فوته عليه الأول من ربح سواء من قريب أو بعيد ولم يفصل بالتالي فيه وان عبارة ان باقي الطلبات غير جدية إنما هي قاصرة على الطلبات التي سبق للحكم سردها وفقاً لما سلف . وبالتالي يكون سبيل تدارك هذا الأمر إنما يكون بالرجوع إلى محكمة البداية للفصل فيه وليس بالطعن عليه . ومن ثم يكون النعي غير مقبول .

٤ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها _ومنها تقارير الخبراء _ والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها وحسبما ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليه، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون . وان المقرر كذلك ان البطلان الناشئ عن إغفال الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وإبداء

ملاحظاتهم وطلباتهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي تساندا منه على ما استخلصه من أوراق الدعوى وتقريري الخبرة المودعة فيها من ان الخبير الذي تم ندبه في الدعوى اطلع على كامل ملف حساب التسهيلات المصرفية الخاص بالطاعن وأصول المستندات المتعلقة به وكذلك المستندات الخاصة بالتسهيلات، وأنه قام بفحص كل منها، كما أبان جميع العمليات التي جرت على حساب الطاعن، وان أوراق الدعوى والاتفاقات التي تمت بين الطرفين خلت من أية اتفاق يلزم البنك المطعون ضده ببيع أموال وأسهم الطاعن في حالات محدده، وأن الطاعن لم يقدم أيه دليل يستخلص منه أنه أصدر أمراً للبنك بالبيع وان الأخير تقاعس عن تنفيذه، وان صحة رقم حساب الطاعن هو ١٠٨٣٢٩٠ وان الأرقام الأخرى التي بجواره من اليسار أو اليمين تتعلق باستخدامات البنك، وان الخبير قام بمهمته وأداها وفقاً للحكم الصادر بندبه . لما كان ذلك وكان ذلك من الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه هذا فضلا على ان الثابت من مطالعة اتفاقية التسهيلات المبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٧/٦/٢٧ وكذلك خطابي عرض الخدمات المبرمين بينهما في ٢٠٠٧/٦/٢٧، ٢٠٠٧/١٠/٢٥ أنهم منحوا البنك المطعون ضده حق بيع أموال الطاعن وأسهمه لتغطية كل أو أي جزء من الدين إلا ان أيامنهم لم يلزم البنك بالبيع في هذه الحالة أو غيرها، وأن خطابي عرض الخدمات ألزما الطاعن بإيداع كتاب تفويض قطعي غير مشروط منه إلى وسيط البنك كي يقوم ببيع الأسهم في حال التخلف عن الدفع وليس للبنك المطعون ضده، وان الثابت من مطالعة تقرير الخبرة الأصلي ان وكيل الطاعن حضر اجتماع الخبرة المؤرخ ٢٠١٠/٤/٢١ وقدم مذكره بدفاعه وأنكر الدعوى برمتها _ كما ان الثابت من صورة التقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلى دبي التي قدمها الطاعن أمام محكمة الاستئناف ان قيمة أسهمه كانت تغطى ١٢٥٪ من التسهيلات في كافة أوقات التداول وان البنك جمد تداوله وأوقف الأسهم بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣ وان القيمة السوقية لتلك الأسهم أخذت في التدني يوماً بعد يوم تأثراً بالأزمة العالمية_ هذا وإذ لم يثبت في الأوراق ان الطاعن قام بعد تجميد تداوله وتوقيف الأسهم بإصدار أمر للبنك بالبيع وكان لاإلزام على الأخير بالبيع وفقاً لما سلف . ومن ثم فإن نعى الطاعن يكون على غير أساس .

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى ٤٤١ لسنة ٢٠٠٩ لسنة تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ١٣.٣٥٨.٩٩٣.٩٤درهم والفوائد اعتباراً من ٢٠٠٩/٤/١ حتى السداد التام. وقال شرحاً لذلك انه وبموجب اتفاقية تسهيلات مالية بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٧ تحصل الطاعن منه على تسهيلات مصرفية بلغ رصيدها حتى ٢٠٠٩/٣/٣١ مبلغ ١٣.٣٥٨.٩٩٣.٩٤درهم، ولتقاعسه عن سداده رغم المطالبات الودية كانت الدعوى. وبالجلسات ضمت الدعوى رقم ٤٨٧لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي و موضوعها صحة الحجز الموقع على أسهم وسيارات ومركبات وأراضي وعقارات وحسابات الطاعن لدى سوق أبوظبي للأوراق المالية ودبي وإدارة المرور والتراخيص ودائرة الأراضي بدبي والبنوك العاملة في الدولة.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٨ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعويين وبإحالتها إلى محكمة دبي الابتدائية . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٧ لسنة٢٠٠٩ أبوظبي .

وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعويين إلى المحكمة للفصل في موضوعيهما. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم الخبير تقريره الأصلي طلب الطاعن التصريح له بإدخال المطعون ضدها الثانية باعتبارها الوسيط المالي للمطعون ضده الأول، أعادت المحكمة المأمورية للخبير لبحث اعتراضات الطاعن، وبعد ان قدم الخبير تقريره التكميلي . قدم الطاعن مذكرة لدى حجز الدعوى للحكم ردد فيها ذات طلبه بشأن الإدخال وضمنها طلب عارض بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق للمطعون ضده الأول وبين ما فوته المذكور عليه من ربح . حكمت المحكمة أولاً – في الدعوى رقم ٤٤١ لسنة رقم ٢٠٠٩ بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ١٣.٢٨٠.٣٢٢.٩٨درهم والفوائد التأخيرية عن رصيد الدين البالغ قدره ١٢.٠٩٣.٠٢٣.٦٠درهم بواقع ٦.٤٧٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/٥/٥ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين ثانياً – في الدعوى المضمومة رقم ٤٨٧ لسنة ٢٠٠٩ بصحة الحجز التحفظي الموقع في ٢٠٠٩/٥/٦ في حدود المبلغ المحكوم به . استأنف هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٧٥ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي .

وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن المقرر إن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون ضدها الثانية لم تختصم في الدعوى أمام محكمة أول درجة وإن اختصاصها فيها تم أمام محكمة الاستئناف ولم يوجه إليها الطاعن طلبات ولم تقض محكمة الاستئناف عليها أولها بشيء وبالتالي فإنها لا تكون خصماً حقيقياً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامها في الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول انه عاب على الحكم الابتدائي رفض طلبه إدخال المطعون ضدها الثانية – شركة الخليج الأول للخدمات المالية – خصماً في الدعوى . إلا ان الحكم المطعون فيه أيده فيما انتهى إليه على سند منه انه – الطاعن لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية ولم يقم بإيداع صحيفة الإدخال قلم الكتاب بذات إجراءات رفع الدعوى وانه لا يكفي ان يكون ذلك بتقديم مذكرة . مع ان الإدخال والتدخل وإبداء الطلبات العارضة وفقاً للمادتين ٩٤، ٩٧ /٢ من القانون المذكور يتم بإحدى طرق ثلاثة هي الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها أو بمذكرة كتابية تقدم إلي المحكمة اثناء تداول الدعوى بالجلسات بشرط إطلاع الخصم وتمكينه من الرد عليها، وقد أجاز الفقه والقضاء إبداء الطلب العارض في مذكره يقدمها الخصم أثناء حجز الدعوى للحكم طالما كانت المحكمة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال أجل معين ولم ينته ذلك الأجل. مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان مؤدى المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية والتي جرى نصها على ان" للخصم ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعى عليه إذا ادعى ان له حقاً في الرجوع بالحق المدعي به على شخص ليس طرفاً في الدعوى ان يقدم طلباً مكتوباً إلى المحكمة يبين

فيه ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى ويكون ذلك الشخص طرفاً في الدعوى ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، كما يجوز دخوله في الجلسة إذا حضر المطلوب إدخاله ووافق أمام المحكمة على هذا الإجراء " مؤداه ان للمدعى عليه ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وان يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مع بيان ماهية الإدعاء وأسبابه وان تتوافر فيه الشروط العامة لقبول الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان الطاعن قد قدم مذكرة لمحكمة أول درجة طلب فيها التصريح له باختصام المطعون ضدها الثانية دون ان يقم باختصامها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وإذ رفضت المحكمة طلبه عاب عليها ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض نعيه في هذا الشأن بما أورده بمدوناته " وكان الثابت ان المستأنف لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية ولم يقم بإيداع صحيفة الإدخال قلم الكتاب وذلك بإجراءات رفع الدعوى وانه لا يكفي ان يكون ذلك بتقديم مذكرة دون إتباع إجراءات رفع الدعوى" وكان ذلك منه موافقا لصحيح الواقع والقانون وكانت المطلوب إدخالها لم تكن حاضرة بالجلسة . فإن النعي في هذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه رفض تحقيق دفاعه بشأن طلبه إجراء المقاصة القضائية على اعتقاد خاطئ منه من ان محكمة أول درجة أغفلت الفصل في الطلب وان سبيل تدارك ذلك الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه وليس الطعن على حكمها وفقاً للمادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية . مع ان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي ان المحكمة تعرضت لهذا الطلب وفصلت فيه ولم تغفله مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح . ذلك ان الثابت من مطالعة مدونات الحكم الصادر من محكمة أول درجة انه أورد به " وحيث إنه وقد اطمأنت المحكمة لتقريري الخبير المنتدب في الدعوى فهي غير ملزمة بالرد على ما أبداه المدعى عليه مجدداً من اعتراضات على التقرير التكميلي، كما انها غير ملزمة بإجابته لطلباته بإحالة الدعوى للتحقيق وإدخال الخصم المطلوب إدخاله في الدعوى وندب خبير مختص في الأسهم ما دامت قد رأت ان تلك الاعتراضات لا تستأهل رداً بأكثر مما تضمنه التقرير وما دامت قد رأت ان باقي الطلبات غير جدية لأن العلاقة التي قامت على

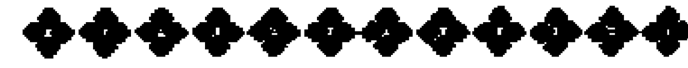
أساسها هذه الدعوى قائمة بينه وبين المدعي وقد قام الخبير بتصفية الحساب بينهما على ضوء تلك العلاقة وان كان المدعى عليه يرى ان له مستحقات بذمة الخصم الذي طلب إدخاله فهو وشأنه معه في مطالبته بدعوى مستقلة إن كان لذلك مقتضى " ومن ثم يكون الحكم المذكور لم يتعرض لطلب الطاعن إجراء المقاصة القضائية بين ما للمطعون ضده الأول من مبالغ مالية في ذمته وما فوته عليه الأول من ربح سواء من قريب أو بعيد ولم يفصل بالتالي فيه وان عبارة ان باقي الطلبات غير جدية إنما هي قاصرة على الطلبات التي سبق للحكم سردها وفقاً لما سلف . وبالتالي يكون سبيل تدارك هذا الأمر إنما يكون بالرجوع إلى محكمة البداية للفصل فيه وليس بالطعن عليه . ومن ثم يكون النعي غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول انه وجه لتقرير الخبير الذي تم ندبه في الدعوى العديد من المطاعن منها ان المطعون ضده الأول لم يخطره بتجاوز حد التسهيلات ولم يبع الأسهم في تاريخ العجز رغم الوكالة المطلقة له في هذا الشأن وان قيمة المحفظة السوقية الخاصة به في ٢٠٠٨/٦/٣٠ كانت تساوي حوالي ١٩،٥ مليون درهم، وان المذكور اخل بشروط عقد التسهيلات التي وفقا لها يجب ان تغطي قيمة الأسهم في أي وقت ١٢٥٪ من التسهيلات وألا يتعدى السحب على المكشوف ٨٠٪ من قيمة الضمان _ الأسهم المودعة _ وان البنك بتقاعسه عن بيع الأسهم عند حدوث العجز البالغ قدره ١٣ مليون درهم أضاع عليه أمواله،وطلب انتقال الخبير إلي مقر المطعون ضده الأول للإطلاع على كافة الأوراق الخاصة به للوقوف على هذه الأمور وعلى عمليات السحب والإيداع التي جرت على حسابه وبيان مدى صحتها لما له من تأثير على صحة المديونية المطالب بها، وان الخبراء الذين تم ندبهم في الدعوى رقم ٢٣٥ مدني كلى دبي إنتهوا في تقريرهم التكميلي بعد تصفية الحساب بينه وبين المطعون ضدهما إلي براءة ذمته واستحقاقه لمبلغ ٦١٩٤٢١٦ درهم منهما. إلا ان الخبير لم ينتقل إلي مقر المطعون ضده الأول ولم يحقق مطاعنه واكتفي برد وكيل البنك عليه بسبق الاطلاع على ملف حساب التسهيلات المصرفية الخاصة به _الطاعن_ وعلى أصول المستندات المتعلقة بالحساب، وقام بعرض أحكام وشروط التسهيلات فقط دون بيان مدى صحة عمليات السحب والإيداع في الحساب وأثره، وأبان بأنه _ الطاعن_ لم يصدر للمطعون ضده الأول أمراً بالبيع وان البين من لائحة الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلى دبي ان الطاعن لم يعترض على عملية

البيع والشراء للأسهم وان اعتراضه انحصر فقط على عدم قيام شركة الوساطة المالية ببيع الأسهم الخاصة به في الوقت المناسب قبل انهيار قيمتها ومع ذلك عول الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على ذلك التقرير الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها _ومنها تقارير الخبراء _ والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها وحسبما ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليه، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون . وان المقرر كذلك ان البطلان الناشئ عن إغفال الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي تسانداً منه على ما استخلصه من أوراق الدعوى وتقريري الخبرة المودعة فيها من ان الخبير الذي تم ندبه في الدعوى اطلع على كامل ملف حساب التسهيلات المصرفية الخاص بالطاعن وأصول المستندات المتعلقة به وكذلك المستندات الخاصة بالتسهيلات، وأنه قام بفحص كل منها، كما أبان جميع العمليات التي جرت على حساب الطاعن، وان أوراق الدعوى والاتفاقات التي تمت بين الطرفين خلت من أية اتفاق يلزم البنك المطعون ضده ببيع أموال وأسهم الطاعن في حالات محدده، وأن الطاعن لم يقدم أيه دليل يستخلص منه أنه أصدر أمراً للبنك بالبيع وان الأخير تقاعس عن تنفيذه، وان صحة رقم حساب الطاعن هو ١٠٨٣٢٩٠ وان الأرقام الأخرى التي بجواره من اليسار أو اليمين تتعلق باستخدامات البنك، وان الخبير قام بمهمته وأداها وفقاً للحكم الصادر بندبه . لما كان ذلك وكان ذلك من الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه هذا فضلا على ان الثابت من مطالعة اتفاقية التسهيلات المبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٧/٦/٢٧ وكذلك خطابي عرض الخدمات المبرمين بينهما في ٢٠٠٧/٦/٢٧، ٢٠٠٧/١٠/٢٥ أنهم منحوا البنك المطعون ضده حق بيع أموال الطاعن وأسهمه لتغطية كل أو أي جزء من الدين إلا ان أيامنهم لم يلزم البنك بالبيع في هذه الحالة أو غيرها،

وأن خطابي عرض الخدمات ألزما الطاعن بإيداع كتاب تفويض قطعي غير مشروط منه إلى وسيط البنك كي يقوم ببيع الأسهم في حال التخلف عن الدفع وليس للبنك المطعون ضده، وان الثابت من مطالعة تقرير الخبرة الأصلي ان وكيل الطاعن حضر اجتماع الخبرة المؤرخ ٢٠١٠/٤/٢١ وقدم مذكره بدفاعه وأنكر الدعوى برمتها _ كما ان الثابت من صورة التقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلى دبي التي قدمها الطاعن أمام محكمة الاستئناف ان قيمة أسهمه كانت تغطى ١٢٥٪ من التسهيلات في كافة أوقات التداول وان البنك جمد تداوله وأوقف الأسهم بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣ وان القيمة السوقية لتلك الأسهم أخذت في التدني يوماً بعد يوم تأثراً بالأزمة العالمية_ هذا وإذ لم يثبت في الأوراق ان الطاعن قام بعد تجميد تداوله وتوقيف الأسهم بإصدار أمر للبنك بالبيع وكان لاإلزام على الأخير بالبيع وفقاً لما سلف . ومن ثم فإن نعى الطاعن يكون على غير أساس . ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٩/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢١١)

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

قضاء مستعجل . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حيازة . غصب . اختصاص . اختصاص " اختصاص نوعي ".

- اختصاص القضاء المستعجل بنظر كافة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت. مع عدم المساس بأصل الحق فيها . ومنها دعوى استرداد الحيازة للغصب. أساس ذلك؟ مثال.

لما كان المقرر في تطبيق المادة ١/٢٨ إجراءات مدنية أن القاضي المستعجل يختص بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في كل المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وان حالة الاستعجال هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقدير توافرها من عدمه قاضي الأمور المستعجلة دون معقب عليه في ذلك . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى تهدف إلى رفع اليد لاسترداد الحيازة ومنع التعرض لها فهي دعوى وقتية يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة بموجب المادة ١/٢٨ إجراءات مدنية المذكورة . ولما كان يبين من عقد الاستثمار الرابط بين طرفي النزاع أن الطرف الذي التزم باستئجار المبنى الذي تشكله المدرسة والمكلف بإدارتها هو المطعون ضدهما وليس الطاعن ، وهو ما يدل على أن حيازة الفلل موضوع الاسترداد كانت بيد المطعون ضدهما خلال العام الدراسي السابق ٢٠٠٨- ٢٠٠٩ ، وهو الأمر الذي لم ينكره الطاعن كما لم ينكر وقوع التعدي منه على حيازة المطعون ضدهما ، مما تكون معه يده على الفلل يداً غاصبة . ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت الدعوى مستعجلة وقضت برد حيازة الفلل موضوع النزاع للمطعون ضدهما بعلة " أن حالة الاستعجال والخشية من فوات المنفعة على المطعون ضدهما متوافرة لكون الطاعن لم ينكر أنه متعد على حيازتهما للفلل إذ إنه ليس مستأجراً ولا مالكاً لها " . فضلاً عن أنه لم

ينكر أنه أنهى عقد الاستثمار الذي يربطه بالمطعون ضدهما ، فإنها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها بموجب المادة ١/٢٨ إجراءات مدنية لتقدير توافر حالة الاستعجال من عدمها وثبت لها وعن صواب أنها متوافرة في الدعوى من خلال ثبوت تعدي الطاعن على حيازة المطعون ضدهما . مما يضحي معه النعي برمته مجرد مجادلة في هذه السلطة التي لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض وبالتالي غير مقبول .

المحكمـــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق _ تتلخص في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى المستعجلة رقم ٢٠١٠/٢٠٠ على أساس أنهما يستأجران من الغير منذ أكثر من عشر سنوات وبموجب عقد جدد في ٢٠١٠/٧/١ أربع فلل بغرض استثمار رخصة مدرسة خاصة فيها تسمى " مدرسة .... " . وأنهما بموجب عقد مؤرخ جدد في ٢٠٠٨/٥/٢٧ اتفقا مع المدعى عليه – الطاعن – على استثمار رخصة المدرسة المملوكة له لمدة سنة تنتهي في ٢٠٠٩/٨/٣١ قابلة للتجديد ما لم يخطر أحدهما الآخر بعدم التجديد ، إلا أن المدعى عليه وفي بداية العام الدراسي ٢٠٠٩- ٢٠١٠ أخطرهما بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٠ برغبته في إنهاء العقد ، مما اضطرهما إلى إقامة الدعوى رقم ٢٠٠٩/٦٨٠ لاستبدال الكفيل والاستمرار في التدريس ، غير أن المدعى عليه ورغم انتهاء عقد الاستثمار المبرم بينهما عمد في ٢٠١٠/٥/١٩ إلى انتزاع حيازة الفلل منهما بالقوة ومنعهما من استغلال المدرسة ، ولكون حيازتهما للفلل ثابتة بموجب عقد إيجارهما لها من الغير وسلبها منهما بالقوة يشكل خطراً دائماً يتحقق معه شرط الاستعجال مناط اختصاص القضاء المستعجل وشروط دعوى استرداد الحيازة ، فإنهما يطلبان الحكم بصفة مستعجلة باسترداد حيازة الفلل ومنع المدعى عليه من التعرض لحيازتها .

دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص لعدم توافر حالة الاستعجال ولانتفاء شروط دعوى استرداد الحيازة ولكون التأكد ممن له الحيازة من الطرفين يحتاج إلى بحث موضوعي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٥ حكمت ابتدائية ابوظبي بعدم الاختصاص بنظر الدعوى بعلة " عدم توافر شرط الاستعجال لكون المدعين استبقا هذه الدعوى بدعوى أخرى موضوعية ولكون البت في عقد الاستثمار الرابط بين الطرفين يحتاج إلى بحث موضوعي يمس بأصل الحق " .

استأنف المدعيان هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٩٠٤ فألغته محكمة الاستئناف وحكمت باسترداد حيازة الفلل للمدعيين وتسليمها إليهما بعلة " أن حالة الاستعجال والخشية من فوات المنفعة على المدعيين متوافران لكون المدعي لم ينكر أنه متعدٍ على الحيازة إذ إنه ليس مستأجراً ولا مالكاً للفلل محل النزاع " . فطعن المدعى عليه في هذا الحكم بالنقض الماثل ، وقدم المطعون ضدهما مذكرة رد طلبا فيها رفض الطعن .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه علل ما قضى به " بكون حالة الاستعجال والخشية من فوات المنفعة على المطعون ضدهما متوافرين بحجة أنهما مستأجران للفلل المستغلة بها المدرسة وبكون الطاعن غاصباً للفلل وبكون المطعون ضدهما الحائزين للفلل بناء على عقد إيجارهما لها من الغير " . في حين من جهة أولى أن الطاعن هو صاحب المنفعة بحكم أنه المالك لرخصة المدرسة ، وتحديد أي الطرفين صاحب المنفعة أمر يحتاج إلى بحث موضوعي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ومن جهة ثانية أن المطعون ضدهما لم يقدما أي دليل على الغصب وعلى الحيازة عندما حاز الفلل ، وأن الطاعن هو الحائز الفعلي للفلل وصاحب رخصة الاستغلال ، وتوقيع المطعون ضدهما على عقد إيجار الفلل من الغير ليس دليلاً على حيازتهما لها ، ولذلك فالبت في استرداد الحيازة يحتاج بدوره إلى بحث من قاضي الموضوع يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، ومن جهة ثالثة دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل وشروط دعوى استرداد الحيازة . إلا أنها لم ترد على دفاعه .

وحيث إن النعي بكل أسبابه غير سديد ، ذلك أن المقرر في تطبيق المادة ١/٢٨ إجراءات مدنية أن القاضي المستعجل يختص بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في كل المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وان حالة الاستعجال هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقدير توافرها من عدمه قاضي الأمور المستعجلة دون معقب عليه في ذلك . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى تهدف إلى رفع اليد لاسترداد الحيازة ومنع التعرض لها فهي دعوى وقتية يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة بموجب المادة ١/٢٨ إجراءات مدنية المذكورة . ولما كان يبين من عقد الاستثمار

الرابط بين طرفي النزاع أن الطرف الذي التزم باستئجار المبنى الذي تشكله المدرسة والمكلف بإدارتها هو المطعون ضدهما وليس الطاعن ، وهو ما يدل على أن حيازة الفلل موضوع الاسترداد كانت بيد المطعون ضدهما خلال العام الدراسي السابق ٢٠٠٨- ٢٠٠٩ ، وهو الأمر الذي لم ينكره الطاعن كما لم ينكر وقوع التعدي منه على حيازة المطعون ضدهما ، مما تكون معه يده على الفلل يداً غاصبة . ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت الدعوى مستعجلة وقضت برد حيازة الفلل موضوع النزاع للمطعون ضدهما بعلة " أن حالة الاستعجال والخشية من فوات المنفعة على المطعون ضدهما متوافرة لكون الطاعن لم ينكر أنه متعد على حيازتهما للفلل إذ إنه ليس مستأجراً ولا مالكاً لها " . فضلاً عن أنه لم ينكر أنه أنهى عقد الاستثمار الذي يربطه بالمطعون ضدهما ، فإنها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها بموجب المادة ١/٢٨ إجراءات مدنية لتقدير توافر حالة الاستعجال من عدمها وثبت لها وعن صواب أنها متوافرة في الدعوى من خلال ثبوت تعدي الطاعن على حيازة المطعون ضدهما . مما يضحي معه النعي برمته مجرد مجادلة في هذه السلطة التي لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض وبالتالي غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٩/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢١٢)

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دفوع " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ". حكم " حجيته ". قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ".

- مناط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. ماهيته ؟ مثال.

٢) عمال. التزام. حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- التزام صاحب العمل بمنح العامل بناء على طلبه فور نهاية خدمته. شهادة بنهاية خدمته بغير مقابل مبين بها ما نصت عليه المادة ١٢٥ من قانون العمل. وأن يرد له ما يكون له من شهادات وأوراق. دون اشتراط أن يكون قرار إنهاء الخدمة محل نظر أمام القضاء.

٣) خطأ. ضرر. علاقة سببية . تعويض. عمل . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مسئولية " مسئولية مدنية ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ".

- استخلاص عناصر المسئولية الموجبة للتعويض. من خطأ وضرر. وعلاقة سببية. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مناطه اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في كلا الدعويين وأن يكون قد صدر في الدعوى المقضي فيها حكم قطعي نهائي في مسألة أساسية لا تتغير فيهما وأن يكون الطرفان قد تناقشا في هذه المسالة واستقرت حقيقتها بينهما

بالحكم الصادر في الدعوى الأولى استقراراً جامعاً مانعاً . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد بحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي إيراداً ورداً وانتهى سائغاً إلى رفضه سنداً إلى اختلاف موضوع الدعوى ٢٠١٠/١٤ المحتج بها مع موضوع الدعوى الماثلة ذلك أن الدعوى السابقة – حسبما يبين من أوراقها المرفقة بالملف – كان موضوعها إلغاء قرار فصل المطعون ضده وتعديل مسماه الوظيفي وتعويض قدره مليونا درهم عن الأضرار المادية والأدبية والمصاريف وهي طلبات تعلقت بقرار إنهاء الخدمة في حين أن موضوع الدعوى الماثلة هو طلب التعويض عن رفض منح المطعون ضده شهادة خبرة وتعويض عن فوات فرصة الحصول على عمل آخر استناداً على أساس قانوني مغاير ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة ويضحي النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض .

٢ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٢٥ من قانون علاقات العمل أن على صاحب العمل أن يعطي العامل بناء على طلبه وفي نهاية عقده شهادة نهاية خدمة تمنح بغير مقابل يبين فيها تاريخ دخوله الخدمة وتاريخ خروجه منها ومدة خدمته الإجمالية ونوع العمل الذي كان يؤديه وآخر أجر كان يتقاضاه وملحقاته – إن وجدت – كما يجب عليه أن يرد إليه ما قد يكون له من شهادات وأوراق وأدوات .

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الطاعنة قد أنهت خدمة المطعون ضده لديها فإنه كان يتوجب عليها وفق صريح هذا النص أن تزوده بشهادة خبرة بالمحتويات الواردة في نص المادة ١٢٥ المنوه عنها أعلاه والتي لم تشترط ألا يكون قرار إنهاء الخدمة محل نظر أمام القضاء بل تستحق شهادة الخبرة فور إنهاء الخدمة . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون ويضحي النعي غير قائم على أساس ، متعيناً رفضه .

٣ - لما كان من المقرر قضاء أن استخلاص عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً – بما يكفي لحمله – لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وحقق دفاع الطاعنة المثار في سبب الطعن إيراداً ورداً وانتهى إلى رفضه سنداً على أن خطأ الطاعنة يتمثل في رفضها تزويد المطعون ضده بشهادة خبرة بعد أن انتهت خدمته وذلك امتثالاً لنص المادة ١٢٥ من قانون علاقات العمل المشار إليها أعلاه ووجد في تلك المخالفة للقانون خطأ من جانب الطاعنة تسبب في الإضرار بالمطعون ضده الذي تعذر عليه التقدم لأي

جهة عمل أخرى للحصول على فرصة عمل تناسب خبراته السابقة ومدة خدمته لدى الطاعنة ومن ثم ثبت الخطأ والضرر في مواجهة الطاعنة مما كان يستوجب التعويض المحكوم به لجبر ما لحق المطعون ضده من ضرر . وبيّن الحكم المطعون فيه أن طلب المطعون ضده في الدعوى اقتصر على شهادة الخبرة فقط دون غيرها من الشهادات وهو طلب ألزم القانون الطاعنة بالاستجابة إليه دون شرط آخر سوى انتهاء خدمة المطعون ضده لديها والتي كانت بفعلها هي وليس المطعون ضده . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ولا يعدو النعي أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس ومتعين الرفض .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٨٧ عمالي كلي أبوظبي ضد المدعى عليها (الطاعنة) بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٥ طالباً الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١,٠٣٥,٠٠٠ درهم عن الأجر المفترض تسلمه منذ فبراير سنة ٢٠١٠ وحتى تاريخه والحكم له بصفة مستعجلة بتسليمه شهادة خبرة مع إلزامها بالمصاريف والنفاذ المعجل بلا كفالة واستند في دعواه على أنه كان مرتبطاً بعلاقة عمل مع المدعى عليها منذ تاريخ ١٩٩٦/٤/٦ وحتى ٢٠٠٩/١١/١ وكان لرفضها تسليمه شهادة العمل أن تم تفويت فرص العمل عليه ، وأضاف بموجب مذكرته بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٨ طلب القضاء له بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي والنفسي .

وفي ٢٠١٠/١١/٢٩ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليها بأن تعطي للمدعي شهادة نهاية خدمة مبيناً بها مدة خدمته ونوع عمله وآخر أجر تقاضاه وأن تؤدي للمدعي مبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم عن التعويض المادي والأدبي مع المناسب من المصروفات.

ولدى استئناف المدعى عليها بالرقم ٢٠١٠/١١٣٤ والمدعي بالرقم ٢٠١٠/١١٥٢ حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/١/٣١ برفض الطعنين وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة أصلياً مصروفات استئنافها وأعفت المستأنف تقابلاً من مصروفات استئنافه .

أودعت الطاعنة الطعن الماثل وأودع المطعون ضده مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب عندما قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤ على سند من اختلاف الموضوع في الدعويين ، خلافاً للواقع . مما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مناطه اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في كلا الدعويين وأن يكون قد صدر في الدعوى المقضي فيها حكم قطعي نهائي في مسألة أساسية لا تتغير فيهما وأن يكون الطرفان قد تناقشا في هذه المسالة واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الصادر في الدعوى الأولى استقراراً جامعاً مانعاً .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد بحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي إيراداً ورداً وانتهى سائغاً إلى رفضه سنداً إلى اختلاف موضوع الدعوى ٢٠١٠/١٤ المحتج بها مع موضوع الدعوى الماثلة ذلك أن الدعوى السابقة – حسبما يبين من أوراقها المرفقة بالملف – كان موضوعها إلغاء قرار فصل المطعون ضده وتعديل مسماه الوظيفي وتعويض قدره مليونا درهم عن الأضرار المادية والأدبية والمصاريف وهي طلبات تعلقت بقرار إنهاء الخدمة في حين أن موضوع الدعوى الماثلة هو طلب التعويض عن رفض منح المطعون ضده شهادة خبرة وتعويض عن فوات فرصة الحصول على عمل آخر استناداً غلى أساس قانوني مغاير ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة ويضحي النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال عندما قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على سند من القول بأن قرار إنهاء الخدمة ينتج أثره فوراً دون النظر إلى الدعوى المقامة بطلب إلغائه لعدم التضارب بينهما ، مما يعيب ذلك الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي أيضاً غير سديد ذلك إن من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٢٥ من قانون علاقات العمل أن على صاحب العمل أن يعطي العامل بناء على طلبه وفي نهاية عقده شهادة نهاية خدمة تمنح بغير مقابل يبين فيها تاريخ دخوله الخدمة وتاريخ خروجه منها ومدة خدمته الإجمالية ونوع العمل الذي كان يؤديه وآخر أجر كان يتقاضاه وملحقاته – إن وجدت – كما يجب عليه أن يرد إليه ما قد يكون له من شهادات وأوراق وأدوات .

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الطاعنة قد أنهت خدمة المطعون ضده لديها فإنه كان يتوجب عليها وفق صريح هذا النص أن تزوده بشهادة خبرة بالمحتويات الواردة في نص المادة ١٢٥ المنوه عنها أعلاه والتي لم تشترط ألا يكون قرار إنهاء الخدمة محل نظر أمام القضاء بل تستحق شهادة الخبرة فور إنهاء الخدمة . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون ويضحي النعي غير قائم على أساس ، متعيناً رفضه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب وعدم الرد على دفاع جوهري حيث تمسكت الطاعنة بانتفاء عناصر المسؤولية التقصيرية عن التعويض تبعاً لانتفاء الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، إلا أن الحكم ذكر بأن مجرد مخالفة القانون في حد ذاته يشكل خطأ يحقق ضرراً يسمح بالمطالبة بالتعويض في حين أن الأوراق خلت من أي خطأ يمكن نسبته للطاعنة إذ أن مجرد رفض منح شهادة الخبرة لا يعد خطأ يوجب التعويض خاصة وأن إنهاء الخدمة لم يصبح باتاً بعد ، فضلاً عن أن المطعون ضده لم يطلب شهادة خبرة فقط بل طلب شهادات أخرى لا يجوز طلبها إلا بعد نهاية الخدمة تماماً ، كما أن عدم منح شهادة الخدمة يعتبر من المخالفات الإدارية البسيطة التي لم يرتب عليها قانون العمل جزاءً خاصة وأنه لم يثبت أن تلك الشهادة ضرورية للتقدم لأي جهة عمل أخرى للحصول على فرصة عمل لديها . كما إن المطعون ضده لم يقدم دليلاً على وقوع الضرر المادي عليه وهو مما لا يجوز افتراضه كما فعل الحكم المطعون فيه ، مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي برمته غير قويم ذلك إن من المقرر قضاء أن استخلاص عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً – بما يكفي لحمله – لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وحقق دفاع الطاعنة المثار في سبب الطعن إيراداً ورداً وانتهى إلى رفضه سنداً على أن خطأ الطاعنة يتمثل في رفضها تزويد المطعون ضده بشهادة خبرة بعد أن انتهت خدمته وذلك امتثالاً لنص المادة ١٢٥ من قانون علاقات العمل المشار إليها أعلاه ووجد في تلك المخالفة للقانون خطأ من جانب الطاعنة تسبب في الإضرار بالمطعون ضده الذي تعذر عليه التقدم لأي جهة عمل أخرى للحصول على فرصة عمل تناسب خبراته السابقة ومدة خدمته لدى الطاعنة ومن ثم ثبت الخطأ

والضرر في مواجهة الطاعنة مما كان يستوجب التعويض المحكوم به لجبر ما لحق المطعون ضده من ضرر . وبيَّن الحكم المطعون فيه أن طلب المطعون ضده في الدعوى اقتصر على شهادة الخبرة فقط دون غيرها من الشهادات وهو طلب ألزم القانون الطاعنة بالاستجابة إليه دون شرط آخر سوى انتهاء خدمة المطعون ضده لديها والتي كانت بفعلها هي وليس المطعون ضده . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ولا يعدو النعي أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس ومتعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٩/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢١٣)

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إنذار. التزام . حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تنفيذ. دين.

- لا ضرورة للإعذار قبل رفع الدعوى. متى كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين. المادة ١/٣٨٨ مدني . مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حبس . فوائد. تعويض.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء وسائر المستندات فيها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف مناحي دفاعهم وأقوالهم والرد عليها استقلالاً . متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها.

- حقها في الأخذ بتقرير الخبير وأن تلتفت عن الاعتراضات عليه. متى اقتنعت بسلامة الأسس التي بني عليها.

- عدم جواز امتناع أي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين عن تنفيذ التزامه بغير مبرر.

- تحديد أي منهما هو المقصر في تنفيذ التزامه أو نفي ذلك. موضوعي.

- حق أي من المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه. متى لم يقم الآخر بتنفيذ ما التزم به.

- حق المشتري في حبس الثمن متى أخل البائع بأحد التزاماته.

- تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك. موضوعي. متى كان سائغاً.

- جواز إلزام القاضي للمدين بالتنفيذ في الحال أو في أجل مسمى وله الحكم بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى.
- جواز الحكم بالفوائد التأخيرية في حال المطل متى كان المدين موسراً سواء كان الدين تجارياً أو مدنياً. علة ذلك ؟ مثال.

١ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١/٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية انه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد بحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً على ما بدى من الأوراق ومن تقرير الخبرة ان الطاعنة لم تقم بأية خطوة تنبئ عن جديتها في تنفيذ الوحدة محل النزاع فهي لم تحصل على التراخيص الرسمية للبناء بعد ولم تشرع فيه مما جعل من غير الممكن تحديد موعد للانجاز بل ان الموعد الذي حددته للمطعون ضده بموجب خطابها اليه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٦ وهو الربع الأخير لسنة ٢٠١١ لا يمكن اتمام العمل فيه والذي كان يفترض أن يبدأ في أول اكتوبر سنة ٢٠١٠ إلا أنه وحتى رفع الدعوى في يونيو سنة ٢٠١٠ لم تكن هناك أية مؤشرات بالموقع تفيد التزام الطاعنة بالبدء ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بان تنفيذ العقد قد أصبح غير ممكن لتقاعس الطاعنة عن مجرد البدء في تنفيذه ومن ثم فانه لا ضرورة لاعذار الطاعنة مما يضحي معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.
٢ - لما كان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف مناحي دفاعهم وأقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ولها ان تأخذ بتقرير الخبرة وان تلتفت عن اعتراضات الخصوم عليه متى اقتنعت بسلامة أبحاثه والأسس التي بني عليها . كما ان من المستقر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر وان تحديد أي من المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير عنه من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة وان لأي من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وان اخلال البائع

بأحد التزاماته يحق معه للمشتري ان يحبس الثمن ، وان تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى كان قضاؤها سائغاً مستمداً أسبابه من أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمله. كما انه يجوز للقاضي ان يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره الى أجل مسمى وله ان يحكم بالفسخ والتعويض في كل حال ان كان له مقتضى. كذلك من المقرر انه يجوز الحكم بالفوائد التأخيرية في حالة مطل المدين رغم يساره سواء كان الدين تجارياً أو مدنياً باعتبارها تعويضاً لا يخالف القانون ولا يناهض أحكام الشريعة الإسلامية.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وحقق كل دفاع الطاعنة المثار في أسباب طعنها ايرداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً على ان دفاع الطاعنة المتعلق بخلو اتفاقية الحجز من موعد لتسليم الوحدة المبيعة – مما يجعل الدعوى سابقة لأوانها- دفاع غير مقبول لان تنفيذ العقد حسبما تنص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية يقتضي ان يكون في نطاق ما يوجبه حسن النية وان ميعاد التسليم لا يترك رهناً بمشيئة الشركة الطاعنة الى ما لا نهاية فضلاً عن ان الطاعن – وان كانت اتفاقية الحجز قد خلت من موعد للتنفيذ –الا انها بخطاب منها للمطعون ضده حددت نوفمبر لسنة ٢٠١١ موعداً للتسليم وكان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى قد أورى ان التسليم في ذلك الموعد غير ممكن لان الطاعنة حتى بعد يونيو سنة ٢٠١٠ لم تكن قد بدأت في التنفيذ وان موقع العمل كان خالياً من أي أثر للبناء بل ان التراخيص اللازمة والاتفاقات مع المقاولين لم تحصل بعد رغم مضي وقت كافٍ من تاريخ عقد الحجز وحتى رفع الدعوى وانه والأمر كذلك لا يمكن تحديد موعد للانجاز ، واذ استخلصت محكمة الموضوع من كل ذلك ان الطاعنة هي من أخلت بالتزامها التعاقدي رغم مرور وقت كاف على اتفاقية الحجز ورتبت على ذلك قضاءها بفسخ اتفاقية الحجز واعادة الطرفين الى ما كانا عليه قبل التعاقد ومن ذلك رد المبلغ الذي دفعه المطعون ضده لصالح الطاعنة اضافة الى الفائدة التأخيرية عن مطل الطاعنة رغم يسارها في رد ذلك المبلغ والذي كان محدد المقدار وقت المطالبة به بالاضافة الى التعويض الجابر للضرر المتمثل في حرمان المطعون ضده من الاستفادة من أمواله أو الحصول على عقار آخر بقيمتها واستثمارها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة تتفق وصحيح القانون ولها سندها من الأوراق بما يكفي لحمله وفيها الرد الضمني المسقط لما عداها . ويغدو

النعي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٠٥٧ تجاري كلي ابوظبي ضد المدعى عليها (الطاعنة) بطلب الحكم بفسخ اتفاقية الحجز موضوع الدعوى والزام المدعى عليها برد مبلغ ٤٤٥٠٠٠ درهم والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق حتى السداد التام مع بدل الأضرار واحتياطياً ندب خبير وقال شرحاً لدعواه انه بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢ قام بتوقيع اتفاقية حجز في مشروع .... بسعر اجمالي قدره ٨٠٥٠٠٠ درهم سدد منها مبلغ ٤٤٥٦٠٠ درهم الا ان المدعى عليها أخلت بالتزاماتها بالتسليم فكانت الدعوى.

وفي ٢٠١٠/٨/٣٠ ندبت محكمة أول درجة خبيراً هندسياً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بجلسة ٢٠١٠/١١/٨ بفسخ اتفاقية الحجز المؤرخة ٢٠٠٨/٥/١٢ والزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي مبلغ ٢٤١٥٠٠ درهم وفائدة قانونية قدرها ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام. بما لا يجاوز أصل الدين وألزمتها بسداد مبلغ عشرة آلاف درهم تعويضاً عن الأضرار.

ولدى استئناف المدعى عليها حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/١/١١ برفضه وتأييد الحكم المستأنف. فأودعت الطاعنة الطعن الماثل في ٢٠١١/٣/١٠ وأودع المطعون ضده مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته من عدة أوجه:-

أولها: انه أخطأ في تطبيق المادة ١/٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية حينما اعتبر ان صحيفة الدعوى تقوم مقام الاعذار حال ان المطعون ضده لم يقم باعذار الطاعنة وقد خلت الأوراق مما يفيد حصول ذلك الاعذار.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١/٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية انه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد بحث

دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً على ما بدى من الأوراق ومن تقرير الخبرة ان الطاعنة لم تقم بأية خطوة تنبئ عن جديتها في تنفيذ الوحدة محل النزاع فهي لم تحصل على التراخيص الرسمية للبناء بعد ولم تشرع فيه مما جعل من غير الممكن تحديد موعد للانجاز بل ان الموعد الذي حددته للمطعون ضده بموجب خطابها اليه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٦ وهو الربع الأخير لسنة ٢٠١١ لا يمكن اتمام العمل فيه والذي كان يفترض أن يبدأ في أول اكتوبر سنة ٢٠١٠ إلا أنه وحتى رفع الدعوى في يونيو سنة ٢٠١٠ لم تكن هناك أية مؤشرات بالموقع تفيد التزام الطاعنة بالبدء ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بان تنفيذ العقد قد أصبح غير ممكن لتقاعس الطاعنة عن مجرد البدء في تنفيذه ومن ثم فانه لا ضرورة لاعذار الطاعنة مما يضحي معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني والثالث والرابع من السبب الأول وبالسببين الثاني والثالث الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع بما حاصله انه أخطأ في تطبيق المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية حيث تجاهل طبيعة التصرف وما انصرفت اليه ارادة المتعاقدين ، وان ذلك العقد من العقود متراخية التنفيذ كما لم يبحث اخلال المطعون ضده بسداد الأقساط المستحقة عليه فيكون هو من أخل بالعقد فضلاً عن ان العقد خلا من تحديد موعد للتسليم. كذلك أخطأ الحكم في تطبيق المادة ٢٤٧ من نفس القانون والتي لا تتعدى مشروعية الدفع بعدم التنفيذ الذي يؤدي الى وقف أحكام العقد لا أكثر ولا يبيح فسخه ولا تنقضي به الالتزامات الناشئة عنه . ومن وجه آخر خالف ذلك الحكم المادة ٢٧٤ من ذات القانون والتي تحكم ما يترتب على فسخ العقد من رد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملا بقاعدة رد غير المستحق ، والاستثناء هو انه عقد استحالة رد المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد فانه يحكم بالتعويض المناسب ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بالأصل والاستثناء معاً وهو مما لا يجوز قانوناً. كما ان الحكم نسب للطاعنة الخطأ العقدي دون ان يبين كنه ذلك الخطأ ولا عناصر اثباته في جانب الطاعنة بالرغم من ان اتفاقية الحجز قد تضمنت كل عناصر العقد الأساسية من مبيع وثمن وطريقة الدفع ولم تشترط موعداً للتسليم . كما ان الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعنة في الدفاع عندما التفت عن دفاعها بالاعتراض على تقرير الخبرة الذي عول عليه ذلك الحكم

ولم يرد على اعتراضاتها أو طلبها اعادة المهمة للخبير مما كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى ، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث ان النعي بكل أسبابه غير سديد ، ذلك ان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف مناحي دفاعهم وأقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ولها ان تأخذ بتقرير الخبرة وان تلتفت عن اعتراضات الخصوم عليه متى اقتنعت بسلامة أبحاثه والأسس التي بني عليها . كما ان من المستقر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر وان تحديد أي من المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير عنه من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة وان لأي من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وان اخلال البائع بأحد التزاماته يحق معه للمشتري ان يحبس الثمن ، وان تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى كان قضاؤها سائغاً مستمداً أسبابه من أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمله. كما انه يجوز للقاضي ان يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره الى أجل مسمى وله ان يحكم بالفسخ والتعويض في كل حال ان كان له مقتضى. كذلك من المقرر انه يجوز الحكم بالفوائد التأخيرية في حالة مطل المدين رغم يساره سواء كان الدين تجارياً أو مدنياً باعتبارها تعويضاً لا يخالف القانون ولا يناهض أحكام الشريعة الإسلامية.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وحقق كل دفاع الطاعنة المثار في أسباب طعنها ايرداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً على ان دفاع الطاعنة المتعلق بخلو اتفاقية الحجز من موعد لتسليم الوحدة المبيعة –مما يجعل الدعوى سابقة لأوانها- دفاع غير مقبول لان تنفيذ العقد حسبما تنص المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية يقتضي ان يكون في نطاق ما يوجبه حسن النية وان ميعاد التسليم لا يترك رهناً بمشيئة الشركة الطاعنة الى ما لا نهاية فضلاً عن ان الطاعن – وان كانت اتفاقية الحجز قد خلت من موعد للتنفيذ –الا انها بخطاب منها للمطعون ضده حددت نوفمبر لسنة ٢٠١١ موعداً للتسليم وكان تقرير

الخبير المنتدب في الدعوى قد أورى ان التسليم في ذلك الموعد غير ممكن لان الطاعنة حتى بعد يونيو سنة ٢٠١٠ لم تكن قد بدأت في التنفيذ وان موقع العمل كان خالياً من أي أثر للبناء بل ان التراخيص اللازمة والاتفاقات مع المقاولين لم تحصل بعد رغم مضي وقت كافٍ من تاريخ عقد الحجز وحتى رفع الدعوى وانه والأمر كذلك لا يمكن تحديد موعد للانجاز ، واذ استخلصت محكمة الموضوع من كل ذلك ان الطاعنة هي من أخلت بالتزامها التعاقدي رغم مرور وقت كاف على اتفاقية الحجز ورتبت على ذلك قضاءها بفسخ اتفاقية الحجز واعادة الطرفين الى ما كانا عليه قبل التعاقد ومن ذلك رد المبلغ الذي دفعه المطعون ضده لصالح الطاعنة اضافة الى الفائدة التأخيرية عن مطل الطاعنة رغم يسارها في رد ذلك المبلغ والذي كان محدد المقدار وقت المطالبة به بالاضافة الى التعويض الجابر للضرر المتمثل في حرمان المطعون ضده من الاستفادة من أمواله أو الحصول على عقار آخر بقيمتها واستثمارها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة تتفق وصحيح القانون ولها سندها من الأوراق بما يكفي لحمله وفيها الرد الضمني المسقط لما عداها . ويغدو النعي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٩/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيــل عمـران .

(٢١٤)

(الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". طعن " الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ".

- متى يجوز الطعن بالنقض في الأحكام ومتى لا يجوز ؟ مثال.

٢) دعوى " سماعها ". تقادم . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". التزام . حق . قانون " سريانه من حيث الزمان " " القانون الواجب التطبيق ".

- إقرار المدين بالحق صراحةً أو دلالةً يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى. المادة (٤٨٣) مدني . مثال.

- سريان أحكام القانون الجديد الذي حدد مدة للتقادم أقصر من المدة المحددة في القانون القديم من وقت العمل به ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. إلا إذا كانت المدة الباقية التي حددها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد. فهي الواجب العمل بها . المادة (١/٧، ٢) مدني . مثال.

- انقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى. أثره : بدأ مدة جديدة كالمدة الأولى. المادة (١/٤٨٥) مدني.

١ - لما كان الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٠ قد صدر بصفة تمهيدية بندب خبير، وإن حكم بإلغاء الحكم بعدم سماع الدعوى وبسماعها، فهو لم يكن حكما في الموضوع ولا يمكن الطعن فيه إلا مع الحكم النهائي الفاصل في الموضوع في آن واحد. وبالتالي فإن الطعن فيه حاليا مع الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ في محله، ويكون الدفع على غير أساس.

٢ - لما كانت الدعوى التي أقامها البنك قد انتهت بانعدام الحكم القاضي بتصحيح الخطأ المادي الحاصل في الحكم الصادر في مواجهة المدينين الأصليين، فلا يكون للحكم المذكور أي أثر في انقطاع التقادم ولا ما لحقه من إجراءات لقيامها على عدم. ومن جهة ثانية فإن المادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن "إقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى". لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول (البنك) قد أبرم مع المدينين والكفيل اتفاقية التسوية بتاريخ ١٩٨٧/٨/١٩، وقد نصت المادة ٢ منها على أنها تسري ابتداء من ١٩٨٧/٩/١ وجاء في المادة ٤ من التسوية بأنه يمنح أجل أربعة أشهر للكفيل في حالة عدم تسديده للقسط الشهري المتفق عليه ليصبح الدين حالاً بكامله، وبما أن المدين قد أقر بأنه لم يسدد أي قسط حتى تاريخ رفع الدعوى، فإن الدين يكون حال الأداء اعتبارًا من تاريخ ١٩٨٧/١٢/١. ولما كانت المادة ١/٧ من قانون المعاملات المدنية قد نصت على أنه: "إذا قرر النص الجديد مدة التقادم أقصر مما قرره النص القديم، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي". ولما كانت مدة التقادم القديمة المنصوص عليها في المادة ١/٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية - وهو القانون العام الذي كان من المتعين الرجوع إليه قبل صدور قانون المعاملات التجارية – هي خمس عشرة سنة، ستنقضي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣٠ في حين أن مدة التقادم الجديدة المقررة بنص المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية هي عشر سنوات تبدأ من تاريخ سريان قانون المعاملات التجارية في ١٩٩٣/١٢/٢١ كانت ستنقضي بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٠ مما تكون معه المدة الباقية وفقا للقانون القديم اقل من المدة المقررة في النص الجديد، ولذلك يتعين الأخذ بمدة التقادم القديمة التى تنتهي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣٠ – المدة المقررة لاكتمال التقادم بخمس عشرة سنة عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون المعاملات المدنية باعتبار أن البقية الباقية من المدة القديمة المحسوبة وفقًا لقانون المعاملات المدنية أقصر من المدة التي تقررت في التشريع الجديد وهو قانون المعاملات التجارية - غير أنه بالرجوع إلى الرسالة الموجهة من الحارس القضائي على تركة الكفيل إلى البنك بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٤ يبين منها أنها تحدد الدين المترتب في ذمة التركة بمبلغ عشرة ملايين درهم سدد منه الكفيل مبلغ ٢٣٠٠٠٠٠ درهم، وبقي الدين محصورا في مبلغ سبعة ملايين وسبعمائة ألف درهم، اقترح على البنك أداءه. فإن

هذه الرسالة تعتبر إقرارا صريحا وواضحا بالدين واعترافا بثبوت الدين في ذمة التركة في حدود المبلغ الذي أقر به الحارس القضائي وأبدى استعداده لأدائه في الحال، مما يعتبر إقرارا يقطع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالنسبة للمبلغ محل الاقرار. ولما كانت المادة ١/٤٨٥ من قانون المعاملات المدنية تنص على انه "إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة لأولى" مما تكون معه مدة التقادم سارية لغاية ٢٠٠٩/٧/٢٤ بالنسبة للمبلغ الذي أقر به الحارس القضائي، في حين أن الدعوى أقيمت سنة ٢٠٠٨ أي داخل الأجل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بأداء كامل المبلغ المطلوب وهو ١٦١٧٨٠٢٤.٦٣ درهم، في حين أن المبلغ الذي أقر به الطاعن هو٧٧٠٠٠٠٠ درهم، مما يكون معه الحكم قد أخطأ بالحكم عما زاد عن المبلغ المذكور الذي أقر به الطاعن، مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠٠٨ تجارى أبوظبي على الطاعن وباقي المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والتكافل بأداء مبلغ ١٨٦٦٢١٨٥ درهم والفوائد القانونية ١٢٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق حتى السداد التام والتعويض المناسب للضرر الذي لحق به بسبب حبس المبلغ المطالب به مدة طويلة، على سند من القول أن البنك المطعون ضده قدم تسهيلات لشركة ...... للنقليات والمقاولات بكفالة .... في حدود المبلغ المطلوب، وبموجب اتفاقية تسوية صدر حكم في الدعوى ١٩٨٦/١٨٥٠ بالسداد وفقا للتسوية، دون اختصام الكفيل الشخصي الضامن لسداد المبلغ موضوع النزاع، غير أن الشركة لم تستجب للتنفيذ وتوفي الكفيل بتاريخ ١٩٩٩/٠٥/١٧ وتم تعيين حارس قضائي على تركة الكفيل. وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٦ استصدر البنك قرارا بإدراج اسم الكفيل ضمن الحكم ١٩٨٦/١٨٥٠ لإغفال المحكمة إدراج اسمه في الحكم الصادر باعتباره كفيلا، استجابت له المحكمة فتقدم الحارس القضائي بدعوى أصلية ترمي إلى انعدام الحكم الصادر بإضافة اسم الكفيل إلى الحكم رقم ١٩٨٦/١٨٥٠، لكون الدعوى الصادر بها الحكم المذكور، لم يكن الكفيل ضمن المدعى عليهم، فصدر الحكم ببطلان قرار المحكمة القاضي بإضافة اسم الكفيل، استأنفه البنك، فقضي بإلغاء الحكم المستأنف. طعن فيه الحارس القضائي بالنقض فحكمت

المحكمة بتاريخ ٢٠٠٦/٠٩/٢٧ بنقض الحكم وبرفض الاستئناف والحكم بانعدام القرار القاضي بإضافة اسم الكفيل، فكانت الدعوى في مواجهة الورثة لأداء المبلغ المترصد في ذمة مورثهم ككفيل. دفع الورثة بانقضاء الحق لمرور الزمن، حكمت المحكمة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٩ ، وبتاريخ ٢٠٠٩/٠٦/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها وتعيين خبير مصرفي، وبعد إيداع التقرير قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢بإلزام الورثة والحارس القضائي بأداء مبلغ ١٦،١٧٨،٠٢٤،٦٣ درهم على سبيل التكافل مع .... و .... وشركة .... للنقليات والمقاولات العامة فيما بقي من الدين المكفول الثابت بالحكم رقم ٨٦/١٨٥٠ وبعدم جواز نظر الدعوى فيما يتعلق بأحمد وخلفان سعيد خلفان القمزي بصفتهما المالكين لشركة خلفان للنقليات والمقاولات العامة لسابقة الفصل في الدعوى رقم ٨٦/١٨٥٠، طعن الحارس القضائي على الحكم الأول الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ والحكم الثاني الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ في ان واحد بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره، بعد تفويض الرأي من النيابة العامة. دفع المطعون ضده الأول بعدم جواز الطعن على الحكم التمهيدي الصادر في ٢٠٠٩/٦/٣٠ لكونه حكما تمهيديا غير منهٍ للخصومة.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله، ذلك أن الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ قد صدر بصفة تمهيدية بندب خبير، وإن حكم بإلغاء الحكم بعدم سماع الدعوى وبسماعها، فهو لم يكن حكما في الموضوع ولا يمكن الطعن فيه إلا مع الحكم النهائي الفاصل في الموضوع في آن واحد. وبالتالي فإن الطعن فيه حاليا مع الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ في محله، ويكون الدفع على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ذلك أنه أخطا فيما ذهب إليه من إلغاء الحكم بسماع الدعوى والحكم بسماعها، بمقولة أن طلب تصحيح الخطأ المادي في الدعوى ٨٦/١٨٥٠ وخطاب الطاعن الموجه للبنك بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٤ قد قطعا التقادم، في حين أن المادة ٢ من اتفاقية التسوية المؤرخة في٨٧/٨/١٩ نصت على أن تاريخ بدء الأقساط هو ١٩٨٧/٩/١ ونصت المادة ٤ من الاتفاقية على منح المدين مهلة أربعة أشهر في حال التخلف عن سداد الأقساط، وبما أن المدين قد اعترف بأنه لم

يسدد أي قسط حتى تاريخ رفع الدعوى. وأخذا بقانون المعاملات التجارية الذي بدأ سريانه بتاريخ ١٩٩٣/٩/٧، والذي حدد مدة التقادم بعشر سنوات، فإن مدة التقادم الجديدة ستنتهي بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٩، في حين أن الدعوى الحالية قد أقيمت سنة ٢٠٠٨، أي خارج مدة سماع الدعوى، ولا ينال من ذلك طلب تصحيح الخطأ المادي بإضافة اسم المورث بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٦ الذي لا يعتبر قاطعا للتقادم. كما لا ينال من ذلك الرسالة المؤرخة في ١٩٩٩/٧/٢٤ الموجهة من الحارس القضائي للبنك والمتعلقة بعرض تسوية خارج مجلس القضاء، لكونهما معا تما خارج أجل سماع الدعوى، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من جهة أولى فإن الدعوى التي أقامها البنك قد انتهت بانعدام الحكم القاضي بتصحيح الخطأ المادي الحاصل في الحكم الصادر في مواجهة المدينين الأصليين، فلا يكون للحكم المذكور أي أثر في انقطاع التقادم ولا ما لحقه من إجراءات لقيامها على عدم. ومن جهة ثانية فإن المادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن "إقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى". لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول (البنك) قد أبرم مع المدينين والكفيل اتفاقية التسوية بتاريخ ١٩٨٧/٨/١٩، وقد نصت المادة ٢ منها على أنها تسري ابتداء من ١٩٨٧/٩/١ وجاء في المادة ٤ من التسوية بأنه يمنح أجل أربعة أشهر للكفيل في حالة عدم تسديده للقسط الشهري المتفق عليه ليصبح الدين حالاً بكامله، وبما أن المدين قد أقر بأنه لم يسدد أي قسط حتى تاريخ رفع الدعوى، فإن الدين يكون حال الأداء اعتبارًا من تاريخ ١٩٨٧/١٢/١. ولما كانت المادة ١/٧ من قانون المعاملات المدنية قد نصت على أنه: "إذا قرر النص الجديد مدة التقادم أقصر مما قرره النص القديم، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي". ولما كانت مدة التقادم القديمة المنصوص عليها في المادة ١/٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية - وهو القانون العام الذي كان من المتعين الرجوع إليه قبل صدور قانون المعاملات التجارية – هي خمس عشرة سنة، ستنقضي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣٠ في حين أن مدة التقادم الجديدة المقررة بنص المادة ٩٥ من قانون المعاملات التجارية هي عشر سنوات تبدأ من تاريخ سريان قانون المعاملات التجارية في ١٩٩٣/١٢/٢١ كانت ستنقضي بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٠ مما تكون معه المدة الباقية وفقا للقانون القديم اقل

من المدة المقررة في النص الجديد، ولذلك يتعين الأخذ بمدة التقادم القديمة التى تنتهي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣٠ – المدة المقررة لاكتمال التقادم بخمس عشرة سنة عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون المعاملات المدنية باعتبار أن البقية الباقية من المدة القديمة المحسوبة وفقًا لقانون المعاملات المدنية أقصر من المدة التي تقررت في التشريع الجديد وهو قانون المعاملات التجارية - غير أنه بالرجوع إلى الرسالة الموجهة من الحارس القضائي على تركة الكفيل إلى البنك بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٤ يبين منها أنها تحدد الدين المترتب في ذمة التركة بمبلغ عشرة ملايين درهم سدد منه الكفيل مبلغ ٢٣٠٠٠٠٠ درهم، وبقي الدين محصورا في مبلغ سبعة ملايين وسبعمائة ألف درهم، اقترح على البنك أداءه. فإن هذه الرسالة تعتبر إقرارا صريحا وواضحا بالدين واعترافا بثبوت الدين في ذمة التركة في حدود المبلغ الذي أقر به الحارس القضائي وأبدى استعداده لأدائه في الحال، مما يعتبر إقرارا يقطع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالنسبة للمبلغ محل الاقرار. ولما كانت المادة ١/٤٨٥ من قانون المعاملات المدنية تنص على انه "إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الأولى" مما تكون معه مدة التقادم سارية لغاية ٢٠٠٩/٧/٢٤ بالنسبة للمبلغ الذي أقر به الحارس القضائي، في حين أن الدعوى أقيمت سنة ٢٠٠٨ أي داخل الأجل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بأداء كامل المبلغ المطلوب وهو ١٦١٧٨٠٢٤.٦٣ درهم، في حين أن المبلغ الذي أقر به الطاعن هو٧٧٠٠٠٠٠ درهم، مما يكون معه الحكم قد أخطأ بالحكم عما زاد عن المبلغ المذكور الذي أقر به الطاعن، مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص. وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم مستوجب الرفض. ولما تقدم، وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٩/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بـــادي الجـــراح، نبيـــل عمـران .

(٢١٥)

(الطعنان رقما ٥٧٢،٥٢٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) اختصاص " اختصاص دولي ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". نظام عام. بطلان.

- المسائل الإجرائية المتصلة بتحديد الاختصاص الدولي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وفي المادة (٢/٩٣) من القانون المدني. تعلقها بقواعد النظام العام. عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها . أساس ذلك ؟

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وسائر مستنداتها وتفسير الإثبات واستخلاص توافر شروط الاختصاص الدولي والمكاني في المواد المدنية والتجارية. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

- النص في الاتفاق على اختصاص محاكم أجنبية بالمنازعات الناشئة عن الاتفاقية برغم وجود فرع للبنك الاجنبي في الدولة وإبرام الاتفاقية والتوقيع عليها وتنفيذها في إمارة أبوظبي. باطل بطلاناً متعلق بالنظام العام.

٢) قانون " سريانه من حيث المكان " " القانون الواجب التطبيق ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات "بوجه عام" " عبء الإثبات ".

- وجوب تقديم الخصم الذي يتمسك بأحكام قانون أجنبي نصوص هذا القانون كاملة ومترجمة إلى العربية . مخالفة ذلك . أثره : وجوب تطبيق قانون الدولة. لا يغير من ذلك تقديمه صورة ضوئية للسجل التجاري للبنك الطاعن في البلد الأجنبي. أساس ذلك؟

٣) سمسرة. أجرة. محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". شهادة " شهود". عقد " عقد السمسرة ".

- استخلاص انعقاد عقد السمسرة وانعقاد عقد الصفقة محل عقد السمسرة بواسطة السمسار. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي ما دام سائغاً. مثال.

٤) تعويض. ضرر. خطأ. التزام. دين. حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". فوائد. محكمة الموضوع " سلطتها ".

- تأخر المدين في سداد ما عليه من دين يتحقق به الضرر الموجب للتعويض في صورة فوائد تأخيرية.
- تقدير مقدار التعويض. موضوعي.
- سريان الفائدة المستحقة للتعويض اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً. القضاء بسريان ذلك من تاريخ إقامة الدعوى. عيب.

٥) سمسرة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". أجرة. عقد " عقد السمسرة ". التزام . وكالة.

- السمسار والسمسرة في معنى المواد (٢٥٤) وما بعدها من قانون المعاملات التجارية. ماهيتها ؟
- المناط في استحقاق أجر السمسرة هو إبرام الصفقة بين طرفيها سواء كان ذلك باتفاق صريح أو ضمني.
- استخلاص انعقاد عقد السمسرة وانعقاد عقد الصفقة بواسطة السمسار. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ - لما كان النص في المادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية على ان "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات " وفي المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الفصل الأول من

الباب الأول من الكتاب الأول بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم على انه " فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج تختص المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو كل إقامة في الدولة " وفي المادة ٢١ فيه على ان " تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الأتية ١_ إذا كان له في الدولة مواطن مختار ٢.... ٣_ اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو فقد أو كان مشروطا تنفيذه في الدولة ..." وفي المادة ٢٤ من ذات الفصل على أنه " يقع باطلاً كل اتفاق يخالف مواد هذا الفصل "وفي المادة ٢/٩٣ د من قانون المعاملات المدنية على ان " يكون للشخص الاعتباري موطن مستقل ويعتبر هذا المواطن المكان الذي يوجد فيه مركز إرادته أما الأشخاص الاعتبارية التي تكون مركزها الرئيس في الخارج، ولها نشاط في الدولة فيعتبر مركز إدارتها بالنسبة لقانون الدولة المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية " وفي المادة ٣٢من قانون الإجراءات المدنية " أنه في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص لمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها ويجوز رفع الدعوى إلي المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة في المسائل المتعلقة بهذا الفرع "وذلك باعتبار ان الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية لأن أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة لكل من هو يقيم على ارضها في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها الوطني في الحالات التي تراها _دون غيره من القضاء الأجنبي _جديرة بتحقيق هذه الغاية على أرضها . كما تدل تلك النصوص على ان الاختصاص الدولي للمحاكم هو من النظام العام ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها ، وفي تفسير الاتفاقات والمحررات ، وفي استخلاص دواعي الاختصاص الدولي والكافي وتوافر شروط هذا الاختصاص سواء من حيث كون النزاع المعروض عليها متعلقا بمادة التجارية أو من حيث شروط موطن أو مركز الإدارة بالنسبة للشركات ذات الشخصية الاعتبارية أو تحديد فروعها ، أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه كله أو بعضه ما اذا كان شروطا تنفيذه في الدولة أم لا ما دام استخلاصها سائغا ومستمدا مما له اصل ثابت بالأوراق . لما كان ذلك، فإن ما تمسك به الطاعن من أنه نص في الاتفاقية على اختصاص محاكم زيورخ بسويسرا بنظر النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقية يكون باطلا لمخالفته نصوص القانون سالفة

البيان، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الي رفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص محاكم أبوظبي بنظره وأقام قضاءه على ان الطاعن فرعا لبنك أجنبي مقره في سويسرا أو ان هذا الفرع قائم وله كل اقامة يمارس منه عمله بإدارة أبوظبي وان الاتفاقية قد تم ابرامها والتوقيع عليها بإمارة أبوظبي كما تنفيذها بها عن عمل تم بداخليها وان ذلك الفرع يعتبر مواطنا للبنك بالنسبة لنشاطه داخل الدولة وكان ما خلصت إليه محكمة الموضوع سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويطابق صحيح القانون ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

٢ - لما كان يتعين على الخصم الذي يتمسك بأحكام قانون أجنبي ان يقدم اثباتا له لنصوص هذا القانون كاملة _ غير مبشرة _ مترجمة الي لغة العربية باعتبار ان ذلك القانون _في هذا المجال _يعد واقعه مادية يتعين تقديم الدليل على توافرها . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يقدم نصوص القانون الذي تمسك بتطبيقه وهو المكلف بإثبات ما يدعيه من وجوب تطبيق القانون الأجنبي، الأمر الذي يتعين معه تطبيق القانون الوطني على واقعة الدعوى ولا يغني عن ذلك تقديم صورة ضوئية من السجل التجاري للبنك في سويسرا، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة فإنه يكون قد انتهي إلي النتيجة الصحيحة من حيث الواقع والقانون ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

٣ - لما كان استخلاص انعقاد عقد السمسره وكذا ثبوت إبرام عقد الصفقة بواسطة السمسار هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض، دام استخلاصها لذلك سائغا مستمدا مما له أصله الثابت في الأوراق وكاف لحمل ما انتهت إليه في هذا الشأن، وان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقديرها يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وفي تقدير أقوال الشهود في الدعوى مما يطمئن إليه وجدانها وحسبها ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلي ثبوت انعقاد عقد السمسرة بين الطاعن والمطعون ضده الأول وان الأخير اتم مهمته بنجاح ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به بما أورده بأسبابه من ان " المحكمة تطمئن إلي ما جاء بتقرير الخبرة فيما انتهي إليه من قيام المطعون ضده الأول بجلب شركة تصاميم عميلا للبنك الطاعن الذي قام بإجراء عمليات تجارية تمثل

قروضا وفتح حوافظ استثمارية لدي بنك بن عمرو وتحقق عنها ارباحا وعمولات للبنك الطاعن ومن ثم تحقق للمطعون ضده الأول نسبته المعتبرة بموجب الاتفاق". وأضاف الحكم المطعون فيه ان الكتاب الذي اصدرته شركة تصاميم المؤرخ في ٢٠٠٩/٥/١٢ يثبت التعامل في المحافظ الاستثمارية بين الشركة والبنك الطاعن وان التشكيك بصدور هذا الكتاب من رئيس إدراة شركة تصاميم لايدز على صحته فيما يتعلق بالمحافظ الاستثمارية التي ؟؟ منها عن طريق البنك الطاعن لصالح شركة تصاميم وان هذا الكتاب لم يطعن عليه بالتزوير ". وان المكتب التمثيلي في أبوظبي يمثل البنك في كافة الأنشطة التي يمارسها داخل الإمارات العربية المتحدة ". واذ كان هذا الذي خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا بما له اصل ثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون وكافيا لحمل قضاءها ويتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن ومستنداته ومن ثم فإن لنعي لا يعدو ان يكون مجادلة مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى تخسر عنه رقابة محكمة النقض .

٤- لما كان مجرد تأخر المدين من الوفاء بمبلغ من النقود في ميعاد معين يعتبر في ذاته خطأ تتحقق به مسؤوليته عن أداء التعويض لان المشرع يفترض ان مجرد التأخير يتحقق به ضرر لدائن يوجب التعويض وهو حرمانه من استغلال ذلك المبلغ أو خسارته عندما يضطر لمواجهة ذلك التأخير في الاقتراض لمواجهة حاجته للمبلغ، ففي الحالتين فاته ربح أو تحققت له خسارة، فإذا استحق للدائن مبالغ نقدية معلومة المقدار وتأخر المدين في الوفاء بها فإنه يكون ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض فائدة تأخيريه تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ويقضى بها تبعا للمبلغ المحكوم به تعويضا عن تأخير المدين في تنفيذ التزامهلما كان ذلك، وكان الطاعن قد تأخر في تنفيذ التزامه بدفع نسبة العمولة المستحقة للمطعون ضده الأول فإنه يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك التأخير جبراً لذلك الضرر. وكان ذلك الالتزام معلوم المقدار وقت نشوئه فيحق له اقتضاء فائدة عنه من تاريخ المطالبة القضائية ومن ثم يكون النعي بشقيه الأول والثاني على غير أساس . اما بالنسبة للشق الثالث من النعي فإنه إذا كان المبلغ المطالب به عبارة عن تعويض وهو يخضع في تقديره لسلطة محكمة الموضوع فإن بدء سريان الفائدة المستحقة عن هذا التعويض تكون من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية بصيرورة الحكم نهائيا. لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قضى بالفائدة التأخيرية على مبلغ التعويض المقضي به وقدره ٢٠٠ ألف

درهم من تاريخ إقامة الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه جزئيا لهذا الشق من النعي .

٥ - لما كان السمسار حسبما تدل عليه نصوص المواد٢٥٤ وما يليها من قانون المعاملات التجارية وكيل يكلفه أحد العاقدين بالتوسط لدى العاقد الأخر لا تمام صفقة بينهما بأجر يستحقه بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني وان المناط في استحقاقه الأجر هو إبرام الصفقة بين طرفيها ، ومن المقرر ان استخلاص انعقاد عقد السمسرة وكذا ثبوت إبرام عقد الصفقة بواسطة السمسار هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام ان استخلاصها لذلك سائغا ومستمدا مما له أصل ثابت في الأوراق، كما ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وفي تقرير اقوال الشهود في الدعوى بما يطمئن إليه وجدانها ، وحسبما ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بعدم استحقاق الطاعن لعمولة السمسرة عن وساطته في إبرام اتفاقية بيع قطع الأراضي محل النزاع إلي شركة تصاميم العقارية استناد إلي تقريره الخبرة الذي اطمأنت إليه المحكمة من انه لم يثبت قيام البنك المطعون ضده الأول بإجراء أية صفقات وعمليات بيع أراضي وان الثابت بالقدر المتيقن ان المطعون ضده الثاني قد قام بتلك الصفقات والعمليات لصالح شركة تصاميم العقارية بصفة شخصية دون ثمة علاقة للبنك بذلك، وان كافة العمولات التي تحصل عليها تم إيداعها بحسابه الشخصي ولا ينال من ذلك انه قد أجرى تلك الصفقات على أوراق البنك أو انه استخدم أدواته لعقد تلك الصفقات وانه استغل نفوذه وسلطاته المخولين له بموجب وظيفتة لتحقيق أرباحا له، كما انه لم يثبت ان هناك علاقة مباشرة بين الطاعن والمطعون ضده الثاني بشأن قيام الأخير بعمليات وصفقات بيع الأراضي لصالح شركة تصاميم وعليه فأن الطاعن لا يستحق اية عمولات عن تلك العمليات" . واذ كان هذا الذي خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجيتها سائغا بما له أصل ثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون وكافيا لحمل قضائها ويتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن ومستنداته. ومن ثم فأن النعي لا يعدو ان يكون مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _تتحصل في ان المطعون ضده الأول في الطعن الأول أقام الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بالزامهما بالتضامن والتضامم فيما بينهما بأن يؤديا له مبلغ ٧٥٥ ألف دولار امريكي أي ما يعادل ٢٧٧٨٤٠٠ درهم وقت رفع الدعوى قيمة نسبته المتفق عليها في المحافظ الاستثمارية الثلاثه المبينة بصحيفة الدعوى والفوائد التأخيرية من تاريخ فتح وايداع تلك المحافظ حتى السداد التام بواقع ١٢٪ سنويا . وبأن يؤديا له مبلغ ٣٩٢٠٠٠٠٠ درهم قيمة نسبته المتفق عليها في بيع قطع الاراضي الموضحة بالصحيفة والفائدة القانونية من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بواقع ١٢٪ سنويا بأن يؤديا له مبلغ عشره ملايين درهم تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من جراء احتباس المبالغ المستحقة له بذمتهيما والمطالب بها واحتياطيا ندب خبير مصرفي متخصص في أعمال البنوك وأخر هندسي متخصص في الهندسة المدنية للانتقال إلي مقر البنك الطاعن وكذا مقر شركة تصاميم العقارية والاطلاع لديها على المستندات المؤيدة لصحة الدعوى، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل . على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٩ بمدينة أبوظبي ابرم الطاعن معه اتفاقية استشارية لجلب عملاء لفرع البنك لإجراء صفقات ومعاملات تجارية في الاستثمار الرأسمالى نظير عمولة محددة متفق عليها بنسبة ٢٠٪ عن الاصدارات و٢٠٪ عن رسوم إدارة الأصول من بيع الأراضي والعقارات وبموجب هذه الاتفاقية جلب شركة تصاميم العقارية ذ.م.م كعميل للبنك ، وتعامل المطعون ضده الثاني المدير الأقليمي للبنك مع الشركة المذكورة في المحافظ الاستثمارية وبيع وشراء الأراضي وقد بلغت قيمة تعاملها مع الطاعن أكثر من مليار درهم وبالتالي فإنه يستحق المبالغ المطالب بها مما حدا به إلي اقامة الدعوى. كما أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ١٩١ لسنة ٢٠١٠ تجاري على الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بتثبيت الأمر الصادر بالمنع من السفر الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٢/١. على سند انه أصدر بتاريخ ٢٠١٠/٢/١ أمر من المحكمة يمنع المطعون ضده الثاني من السفر . انتدبت المحكمة لجنة من الخبراء في الدعوى ، وبعد ان قدموا تقريرهم حكمت في الدعوى رقم ١٩١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي برفضها و في الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ٢٧٧٨٤٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات استأنف المطعون ضده الأول هذا

لحكم بالاستئناف رقم ٤٩٩ السنة ٢٠١٠ كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٢٠١١ استئناف أبوظبي وبتاريخ ٢٠١١/٣/١٥ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعن في الطعن الأول بان يؤدي إلي المطعون ضده الأول بمبلغ ٢٤٧٧٤٠٠ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٤٪ على هذا المبلغ من تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠١٠/١/٢١ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز المبلغ المقضي به وتأييده فيما عدا ذلك . طعن بنك ليشتشنايس لاندز بنك في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠١١ كما طعن وائل احمد على أبو محيسن بالطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٠١١ وعرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة وبعد ان ضمت الطعن الثاني للطعن الأول حددت جلسة لنظرهما .

أولاً: الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠١١:

حيث أن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه دفع بعدم اختصاص محاكم أبوظبي بنظر الدعوى واختصاص محاكم زيورخ بنظرها ذلك ان مقر البنك الطاعن بزيورخ بسويسرا ، كما نصت الاتفاقية على اختصاصها بنظر جميع النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقية إلا ان الحكم اعتبر المكتب التمثيلي للبنك موطناً بالنسبة لنشاطه في الدولة رغم ان قرار المصرف المركزي نص صراحة على عدم السماح له بممارسة أي نشاط مصرفي وان جميع التعاملات في المحافظ الاستثمارية تمت بين شركة تصاميم والبنك الرئيسي في سويسرا وفقا لتقرير لجنة الخبراء وإقرار شركة تصاميم في محضر المعاينة بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان النص في المادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية على ان "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات " وفي المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم على انه " فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج تختص المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة " وفي المادة ٢١ منه على ان " تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية ١_ إذا كان له في الدولة موطن مختار ٢.... ٣_ اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في الدولة ..." وفي المادة ٢٤ من ذات الفصل على أنه "

يقع باطلاً كل اتفاق يخالف مواد هذا الفصل "وفي المادة ٢/٩٣ د من قانون المعاملات المدنية على ان " يكون للشخص الاعتباري موطن مستقل ويعتبر هذا الموطن المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته أما الأشخاص الاعتبارية التي تكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الدولة فيعتبر مركز إدارتها بالنسبة لقانون الدولة المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية " وفي المادة ٣٢من قانون الإجراءات المدنية " أنه في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها ويجوز رفع الدعوى إلي المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة في المسائل المتعلقة بهذا الفرع "وذلك باعتبار ان الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية لأن أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة لكل من هو يقيم على ارضها في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها الوطني في الحالات التي تراها _دون غيره من القضاء الأجنبي _جديرة بتحقيق هذه الغاية على أرضها . كما تدل تلك النصوص على ان الاختصاص الدولي للمحاكم هو من النظام العام ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها ، وفي تفسير الاتفاقات والمحررات ، وفي استخلاص دواعي الاختصاص الدولي والمكانى وتوافر شروط هذا الاختصاص سواء من حيث كون النزاع المعروض عليها متعلقا بمادة التجارية أو من حيث شروط موطن أو مركز الإدارة بالنسبة للشركات ذات الشخصية الاعتبارية أو تحديد فروعها ، أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه كله أو بعضه و ما إذا كان مشروطا تنفيذه في الدولة أم لا ما دام استخلاصها سائغا ومستمدا مما له اصل ثابت بالأوراق . لما كان ذلك، فإن ما تمسك به الطاعن من أنه نص في الاتفاقية على اختصاص محاكم زيورخ بسويسرا بنظر النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقية يكون باطلا لمخالفته نصوص القانون سالفة البيان، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الي رفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص محاكم أبوظبي بنظره وأقام قضاءه على ان الطاعن فرعا لبنك أجنبي مقره في سويسرا و ان هذا الفرع قائم وله محل إقامة يمارس منه عمله بإدارة أبوظبي وان الاتفاقية قد تم ابرامها والتوقيع عليها بإمارة أبوظبي كما تم تنفيذها بها عن عمل تم بداخلها وان ذلك الفرع يعتبر موطنا للبنك بالنسبة لنشاطه داخل الدولة وكان ما خلصت إليه محكمة الموضوع سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويطابق صحيح القانون ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه تمسك بتطبيق القانون السويسري على الاتفاقية، على سند من انه قد نص في الاتفاقية على خضوعها للقانون السويسري . وقد أثبت الطاعن القانون الأجنبي بتقديمه صورة من السجل التجاري للبنك في سويسرا والذي نص صراحة على ان أي تصرف يصدر عن البنك يكون بتوقيعين معتمدين من البنك على حين ان الاتفاقية مذيلة بتوقيع واحد وبذلك تكون لا قيمة لها، إلا ان الحكم رفض هذا الدفع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه يتعين على الخصم الذي يتمسك بأحكام قانون أجنبي ان يقدم اثباتا له نصوص هذا القانون كاملة _ غير مبشرة _ مترجمة إلي اللغة العربية باعتبار ان ذلك القانون _ في هذا المجال _ يعد واقعه مادية يتعين تقديم الدليل على توافرها . لما كان ذلك ،وكان الطاعن لم يقدم نصوص القانون الذي تمسك بتطبيقه وهو المكلف بإثبات ما يدعيه من وجوب تطبيق القانون الأجنبي، الأمر الذي يتعين معه تطبيق القانون الوطني على واقعة الدعوى ولا يغني عن ذلك تقديم صورة ضوئية من السجل التجاري للبنك في سويسرا، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة فإنه يكون قد انتهي إلي النتيجة الصحيحة من حيث الواقع والقانون ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعي بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت في الأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك ان رئيس مجلس إدارة شركة تصاميم العقارية أنكر أمام النيابة العامة معرفته بالمطعون ضده الأول أو قيامه بالتوسط في التعامل بين شركته والبنك الطاعن سواء في المحافظ الاستثمارية أو شراء وبيع العقارات، كما أنكر صدور الرسالة المؤرخة ٢٠٠٩/٥/١٢ منه وشكك في صحة توقيعه عليها إلا ان الحكم عول على تلك الرسالة في استحقاق المطعون ضده الأول عمولته عن الودائع الاستثمارية على سند أنه لم يطعن عليها بالتزوير، رغم عدم صحة الاتفاقية لتوقيعها بتوقيع واحد وان السجل التجاري للبنك في سويسرا يشترط توقيعين وأن التعامل مع شركة تصاميم تم مع البنك الطاعن في سويسرا مما يعيبه الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك ان استخلاص انعقاد عقد السمسره وكذا ثبوت إبرام عقد الصفقة بواسطة السمسار هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض، ما دام استخلاصها لذلك

سائغا مستمدا مما له أصله الثابت في الأوراق وكاف لحمل ما انتهت إليه في هذا الشأن، وان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم اليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وفي تقدير أقوال الشهود في الدعوى مما يطمئن إليه وجدانها وحسبها ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلي ثبوت انعقاد عقد السمسره بين الطاعن والمطعون ضده الأول وان الأخير اتم مهمته بنجاح ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به بما أورده بأسبابه من ان " المحكمة تطمئن إلي ما جاء بتقرير الخبرة فيما انتهي إليه من قيام المطعون ضده الأول بجلب شركة تصاميم عميلا للبنك الطاعن الذي قام بإجراء عمليات تجارية تمثل قروضا وفتح حوافظ استثمارية لدى بنك بن عمرو وتحقق عنها ارباحا وعمولات للبنك الطاعن ومن ثم تحقق للمطعون ضده الأول نسبته المعتبره بموجب الاتفاق". وأضاف الحكم المطعون فيه ان الكتاب الذي اصدرته شركة تصاميم المؤرخ في ٢٠٠٩/٥/١٢ يثبت التعامل في المحافظ الاستثمارية بين الشركة والبنك الطاعن وان التشكيك بصدور هذا الكتاب من رئيس ادراة شركة تصاميم لا يأثر على صحته فيما يتعلق بالمحافظ الاستثمارية التي ثبت التعامل فيها عن طريق البنك الطاعن لصالح شركة تصاميم وان هذا الكتاب لم يطعن عليه بالتزوير ". وان المكتب التمثيلي في أبوظبي يمثل البنك في كافة الأنشطة التي يمارسها داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ". واذ كان هذا الذي خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجتيها سائغا بما له اصل ثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون وكافيا لحمل قضاءها ويتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن ومستنداته ومن ثم فإن النعي لا يعدو ان يكون مجادلة مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب إذ قضى للمطعون ضده بالتعويض دون ان يثبت انه لحقه ضرر من ذلك . ثم عاد وقضى له بفائدة تأخيرية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية دون اتفاق بينهما عليها، كما ان المبلغ المحكوم به لم يكن معلوما ومعين المقدار ومستحق الأداء قبل تاريخ رفع الدعوى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في شقيه الأول والثاني مردود ،ذلك ان مجرد تأخر المدين من الوفاء بمبلغ من النقود في ميعاد معين يعتبر في ذاته خطأ تتحقق به مسؤوليته عن أداء

التعويض لان المشرع يفترض ان مجرد التأخير يتحقق به ضرر لدائن يوجب التعويض وهو حرمانه من استغلال ذلك المبلغ أو خسارته عندما يضطر لمواجهة ذلك التأخير في الاقتراض لمواجهة حاجته للمبلغ، ففي الحالتين فاته ربح أو تحققت له خسارة، فإذا استحق للدائن مبالغ نقدية معلومة المقدار وتأخر المدين في الوفاء بها فإنه يكون ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض فائدة تأخيريه تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ويقضى بها تبعا للمبلغ المحكوم به تعويضا عن تأخير المدين في تنفيذ التزامهلما كان ذلك، وكان الطاعن قد تأخر في تنفيذ التزامه بدفع نسبة العمولة المستحقة للمطعون ضده الأول فإنه يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك التأخير جبراً لذلك الضرر. وكان ذلك الالتزام معلوم المقدار وقت نشوئه فيحق له اقتضاء فائدة عنه من تاريخ المطالبة القضائية ومن ثم يكون النعي بشقيه الأول والثاني على غير أساس . اما بالنسبة للشق الثالث من النعي فإنه إذا كان المبلغ المطالب به عبارة عن تعويض وهو يخضع في تقديره لسلطة محكمة الموضوع فإن بدء سريان الفائدة المستحقة عن هذا التعويض تكون من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية بصيرورة الحكم نهائيا. لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قضى بالفائدة التأخيرية على مبلغ التعويض المقضي به وقدره ٢٠٠ ألف درهم من تاريخ إقامة الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه جزئيا لهذا الشق من النعى . ولما تقدم، وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه فإن المحكمة تقضى بتعديل الحكم المطعون فيه بجعل الفائدة التاخيرية بواقع ٤٪ على مبلغ ٢٢٧٧٤٠٠ درهم من تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠١٠/١/٢١ وحتى السداد التام وبما لا يجاوز المبلغ المقضى به وبجعلها ٤٪ على مبلغ ٢٠٠ ألف درهم من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وحتى السداد التام. ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

<u>ثانياً: الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٠١١</u>

وحيث ان الطاعن ينعى بأسباب الطعن الخمس الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك ان الخبيرين المنتدبان في الدعوى قد انتهيا في تقديرها إلي استحقاقه مبلغ ٤٠٦٠٤٣٩٩ درهم تخصم منها ضريبة القيمة المضافة بمعدل ٦،٠٧٪ . كما انتهت محكمة أول درجة إلي صحة الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٧/٩/٩ وكتاب شركة تصاميم المؤرخ ٢٠٠٩/٥/١٢ وبالتالي كان عليها ان تأخذ بما انتهى إليه تقرير الخبيرين الا ان المحكمة التفتت عنه بالنسبة لعمولته عن بيع قطع الأراضي وأيدها في ذلك الحكم

المطعون فيه على سند ان التعاملات بشأنها تم مع المطعون ضده الثاني رغم ان البنك المطعون ضده الأول اقر ببلاغه إلي النيابة العامة ان المطعون ضده الثاني اساء استخدام صلاحياته كمدير اقليمي للبنك وسخر موظفيه واستخدم موارده في الدخول في معاملات وساطة عقارية مع عملاء البنك ومنها شركة تصاميم العقارية وحصل على عمولات بأسمه وبالتالي يكون المطعون ضدهما مسئولين عن عمولة الطاعن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان السمسار حسبما تدل عليه نصوص المواد٢٥٤ وما يليها من قانون المعاملات التجارية وكيل يكلفه أحد العاقدين بالتوسط لدى العاقد الأخر لا تمام صفقة بينهما بأجر يستحقه بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني وان المناط في استحقاقه الأجر هو إبرام الصفقة بين طرفيها ، ومن المقرر ان استخلاص انعقاد عقد السمسرة وكذا ثبوت إبرام عقد الصفقة بواسطة السمسار هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام ان استخلاصها لذلك سائغا ومستمدا مما له أصل ثابت في الأوراق، كما ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وفي تقرير اقوال الشهود في الدعوى بما يطمئن إليه وجدانها ، وحسبما ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بعدم استحقاق الطاعن لعمولة السمسرة عن وساطته في إبرام اتفاقية بيع قطع الأراضي محل النزاع إلي شركة تصاميم العقارية استناد إلي تقريره الخبرة الذي اطمأنت إليه المحكمة من انه لم يثبت قيام البنك المطعون ضده الأول بإجراء أية صفقات وعمليات بيع أراضي وان الثابت بالقدر المتيقن ان المطعون ضده الثاني قد قام بتلك الصفقات والعمليات لصالح شركة تصاميم العقارية بصفة شخصية دون ثمة علاقة للبنك بذلك، وان كافة العمولات التي تحصل عليها تم إيداعها بحسابه الشخصي ولا ينال من ذلك انه قد أجرى تلك الصفقات على أوراق البنك أو انه استخدم أدواته لعقد تلك الصفقات وانه استغل نفوذه وسلطاته المخولين له بموجب وظيفتة لتحقيق أرباحا له، كما انه لم يثبت ان هناك علاقة مباشرة بين الطاعن والمطعون ضده الثاني بشأن قيام الأخير بعمليات وصفقات بيع الأراضي لصالح شركة تصاميم وعليه فأن الطاعن لا يستحق اية عمولات عن تلك العمليات" . واذ كان هذا الذي خلصت إليه محكمة الموضوع بدرجيتها سائغا بما له أصل ثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون وكافيا

لحمل قضائها ويتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن ومستنداته. ومن ثم فأن النعي لا يعدو ان يكون مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك انه قضى بفائدة ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى لم يلتزم بالفائدة التجارية وهي ١٢٪ كما لم يحكم بها من تاريخ الاستحقاق، وان التعويض الذي قضى به لا يتناسب مع ما لحقه من ضرر مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك _انه وفقا لما سلف بيانه في الرد على السبب الرابع من الطعن السابق _ فإن الفوائد هي صورة من صور التعويض عن الضرر الذي يحيق بدائن من جراء مطل المدين الوفاء بالدين رغم حلول أجله والحيلولة بين الدائن وبين الأنتفاع به وذلك سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا . وانه إذا كان محل الالتزام معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام فيحق للدائن اقتضاء فائده عنه على سبيل التعويض، وتسرى هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين . ويخضع التعويض في تقديره لسلطة محكمة الموضوع . لما كان ذلك، وكان المبلغ المطالب به معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وقد قضت المحكمة بتعويض الطاعن بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم عن الضرر الذي حاق به من جراء تأخر المطعون ضده الأول في الوفاء به وحرمانه من استغلاله وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض المناسب عن ذلك الضرر وهو بديل عن الفائدة التي يحكم بها عن المطل والتأخير ثم قضت له المحكمة بالفوائد بنسبة ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وكان الطرفان لم يتفقا على سعر الفائدة ولم يقدم الطاعن ما يفيد سعر الفائدة السائد في السوق ومن ثم للمحكمة تقديرها وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة ، ومن ثم يكون الحكم قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/٩/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢١٦)

(الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

شيك. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات ". دين. التزام.

- مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاءً مبرئاً لذمة صاحبه. ولا ينقضي به التزامه بالدين إلا بقيام البنك المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد.
- عبء إثبات عدم سداد الدين. وقوعه على عاتق الدائن. متى كان قد تسلم شيكين بقيمة ماله من دين في ذمة المدين.
- مخالفة الحكم ذلك وإلزام المدين بإثبات صرف الدائن للشيكين. خطأ في تطبيق القانون.

لما كان من المقرر ان الشيك يعتبر في الأصل أداة وفاء إلا ان مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة صاحبة ولا ينقضي التزامه الا بقيام البنك المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد، لما كان ذلك ،وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان الطاعن سدد المبلغ المطالب به بموجب شيكين بكل منهما مبلغ ٢٠٠ ألف درهم مسحوبين على بنك دبي الإسلامي استلمها المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١١، وأرفق بتقديره صورة من الشيكين، وصورة من إيصالي استلام المطعون ضده لهذين الشيكين _ لم يطعن عليهما بأى مطعن _وكان استلام المطعون ضده للشيكين بقيمة المبلغ المطالب به وعدم إنكاره ذلك قرينة على الوفاء، ومن ثم كان عليه نقض هذه القرينة باثباته عدم صرف قيمتهما، و من المقرر انه على من يدعى خلاف الظاهر أصلا أو فرضا او عرضا عبء إثبات ما يدعيه خلاف الظاهر، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه برفض دعوى الطاعن على انه لم يقدم ما يفيد صرف قيمة الشيكين، ونقل عبء الإثبات على الطاعن رغم ان المطعون ضده قد

استلم الشيكين وهو المكلف بإثبات ادعائه بعدم صرف قيمتها ، وتثبت المحكمة من ذلك مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه .

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٥١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ٤٠٠ ألف درهم والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة وحتى السداد. على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٦ تم الاتفاق بينها على إعادة بناء الجزء الأمامي من قطعة الأرض الصناعية رقم ٨١_١م٦ الكائنة بمنطقة المصفح بأبوظبي والمملوكه للمطعون ضده . على ان يتحمل كل منهما نصف التكلفة الفعلية والتي تبلغ مليون وخمسمائة ألف درهم . سدد منها الطاعن ٤٠٠ ألف درهم، ولم ينفذ المطعون ضد التزاماته الواردة بالعقد.انتدبت المحكمة خبيرا، وبعد ان قدم تقريره ، حكمت بإلزام المطعون ضده بان يؤدي للطاعن مبلغ ٤٠٠ ألف درهم والفائدة بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية بتاريخ ١٠ /٢٠١٠/٨ وحتى السداد التام، على الا يزيد على المبلغ المذكور. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٠١ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٢/١٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك، ان الخبير انتهى في تقريره إلي سداد الطاعن المبلغ المطالب به للمطعون ضده بموجب شيكين استلمهما المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١١ كل منهما بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم مسحوبين على بنك دبي الإسلامي، الا ان الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على افتراض بأن المطعون ضده لم يصرف قيمتها دون ان يتحقق من ذلك ما يعيبه يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك انه _ من المقرر ان الشيك يعتبر في الأصل أداة وفاء إلا ان مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة صاحبة ولا ينقضي التزامه الا بقيام البنك المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد، لما كان ذلك ،وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان الطاعن سدد المبلغ المطالب به بموجب شيكين بكل منهما مبلغ ٢٠٠ ألف درهم مسحوبين على بنك دبي الإسلامي استلمها المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١١، وأرفق بتقديره صورة من الشيكين، وصورة من

إيصالي استلام المطعون ضده لهذين الشيكين _ لم يطعن عليهما بأى مطعن _وكان استلام المطعون ضده للشيكين بقيمة المبلغ المطالب به وعدم إنكاره ذلك قرينة على الوفاء، ومن ثم كان عليه نقض هذه القرينة باثباته عدم صرف قيمتهما ، و من المقرر انه على من يدعى خلاف الظاهر أصلا أو فرضا او عرضا عبء إثبات ما يدعيه خلاف الظاهر، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه برفض دعوى الطاعن على انه لم يقدم ما يفيد صرف قيمة الشيكين، ونقل عبء الإثبات على الطاعن رغم ان المطعون ضده قد استلم الشيكين وهو المكلف بإثبات ادعائه بعدم صرف قيمتها ، وتثبت المحكمة من ذلك مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه .



جلسة ٢٠١١/٩/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢١٧)

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إثبات " الإثبات بالكتابة " " شهود " " شهادة ". نظام عام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفوع " الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة. عدم تعلقها بالنظام العام. مؤدى ذلك : وجوب تمسك المقررة لمصلحته بها قبل البدأ في سماع شهادة الشهود.

- سكوته عن ذلك. أثره : اعتباره متنازلاً عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون. مثال.

- عدم جواز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام النقض.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون. وإذ كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده ملكيته للرخصة التجارية المسماة (.......) وكافة موجوداتها وعناصرها، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أي اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم في الدعوى فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة

ولا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى تستقل بها محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغًا ولها مطلق السلطة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة تقديمًا صحيحًا وفي استخلاص ما تراه متفقًا مع واقع الدعوى بلا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي على سند من أن الثابت من شهادة الشهود هو قيام علاقة الشركة بين طرفي النزاع في المحلين الكائنين في العين وأبوظبي والمخزن التابع لهما بالخزنة وذلك بنسبة من الأرباح مقابل عمل المطعون ضده، وأوضحت الخبرة أن قيمة موجودات النشاط بمبلغ ٢٧٠٠٠٠ درهم وعلى ما ثبت من معاينة الخبير، وتبين من البيان المقدم من الطاعن للخبرة وجود أرباح عن الفترة الممتدة من مايو ٢٠١٠ حتى ديسمبر ٢٠١٠ كما ثبت من الدفاتر المقدمة من المطعون ضده والخاصة بالنشاط حول الإيرادات والمصروفات عن شهور مختلفة أن الأرباح كانت توزع بنسبة ٤٠٪ للمطعون ضده و٦٠٪ للطاعن وهذه الدفاتر موقعة من الأخير بما يؤكد قيام شراكة بين الطرفين واستمرارها حتى بعد عقد التنازل بينهما مما ينفي علاقة العمل وتبعية المطعون ضده للطاعن، ويكون المطعون ضده بذلك شريكًا بالنسبة الواردة في شهادة الشهود في الدفاتر التجارية المقدمة من المطعون ضده للخبرة والتي لم ينكر توقيعه عليها، ولما كانت السيارة تابعة للنشاط التجاري ومرخصة باسمه فإن المطعون ضده يستحق نصيبه من الأرباح ما يوازي نصيبه لخلو الأوراق مما يثبت سداد قيمتها للبنك من الطاعن من ماله الخاص. كما أن الحكم الابتدائي اطمأن إلى نتيجة تقرير الخبير الذي قام ببحث كافة عناصر النزاع بما في ذلك كشفه عن استمرار الشركة بين الطرفين وأن الانقطاع كان بفعل الطاعن الذي منع المطعون ضده من مزاولة النشاط. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وفيها الرد الكافي على كل ما ساقه الطاعن في سبب النعي ولها أصلها الثابت في الأوراق فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً حول ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على الطاعن بطلب الحكم بندب خبير للانتقال إلى الترخيص التجاري الذي يحمل اسم

(.........) ومعاينة المحلين الكائن أحدهما في العين وثانيهما بأبوظبي بإرشاد المطعون ضده والمخزن الكائن بأحد ملحقات فيلا الطاعن وجرد محتوياتهم وتقدير قيمتهم وبيان حق المطعون ضده في كل ذلك ومنع الطاعن من التصرف في شيء من ذلك لحين الفصل في الدعوى والحكم للمطعون ضده بما سيسفر عنه تقرير الخبرة، وبيانًا لذلك قال إنه مستثمر للترخيص المشار إليه منذ ثماني سنوات ويملك كافة موجودات الترخيص ويقدر البضاعة بالمحلين والمخزن بما لا يقل عن ١٥٠٠٠٠٠ درهم، وأن الطاعن طلب تحويل الترخيص بالكامل باسمه تمهيدًا للحصول على قرض إلا أنه قام بطرد المطعون ضده وسحب منه المفاتيح مما أوقع به أبلغ الضرر فكانت الدعوى. حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق واستمعت إلى شاهدي المطعون ضده والطاعن. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. أعادت المحكمة المأمورية إلى الخبير المنتدب لبحث اعتراضات المطعون ضده وأودع الخبير تقريره التكميلي. وبتاريخ ٢٠١١/١/٢٥ حكمت المحكمة بفسخ الشركة المبرمة بين طرفي الدعوى بالرخصة التجارية (.........) وبإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٣٦٠٠٠ درهم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٧ لسنة ٢٠١١ تجاري العين، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢١ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك بأنه أقام قضاءه اعتمادًا على شهادة شاهدي المطعون ضده على الرغم من مخالفتها لما هو ثابت في الأوراق الرسمية فالرخصة لم تكن يومًا باسم المطعون ضده وإنما هي باسم الطاعن منذ بداية النشاط وتجدد سنويًا باسمه، إضافة إلى أن المطعون ضده لم تصدر له بطاقة مستثمر إلا بتاريخ ٢٠١٠/٣/١ كما لم يوقع الطرفان عقد شراكة إلا خلال الفترة من ٢٠١٠/٢/١ وحتى ٢٠١٠/٣/٢٤ وبالتالي فلا يحق للمطعون ضده أن يقتسم الأصول بما فيها السيارة التي اشتراها الطاعن بمرابحة بنكية قبل توقيع عقد الشركة، كما لم يطعن المطعون ضده بالتزوير على أي من المستندات الرسمية التي قدمها الطاعن، فما كان للحكم الابتدائي أن يعول في قضائه على شهادة الشاهدين وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييده فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون. وإذ كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده ملكيته للرخصة التجارية المسماة (.........) وكافة موجوداتها وعناصرها، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أي اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم بل سكت عن ذلك إلى أن صدر الحكم في الدعوى فإن ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة ولا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى تستقل بها محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغًا ولها مطلق السلطة في بحث الأدلة والمستندات المقدمة تقديمًا صحيحًا وفى استخلاص ما تراه متفقًا مع واقع الدعوى بلا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي على سند من أن الثابت من شهادة الشهود هو قيام علاقة الشركة بين طرفي النزاع في المحلين الكائنين في العين وأبوظبي والمخزن التابع لهما بالخزنة وذلك بنسبة من الأرباح مقابل عمل المطعون ضده، وأوضحت الخبرة أن قيمة موجودات النشاط بمبلغ ٢٧٠٠٠٠ درهم وعلى ما ثبت من معاينة الخبير، وتبين من البيان المقدم من الطاعن للخبرة وجود أرباح عن الفترة الممتدة من مايو ٢٠١٠ حتى ديسمبر ٢٠١٠ كما ثبت من الدفاتر المقدمة من المطعون ضده والخاصة بالنشاط حول الإيرادات والمصروفات عن شهور مختلفة أن الأرباح كانت توزع بنسبة ٤٠٪ للمطعون ضده و٦٠٪ للطاعن وهذه الدفاتر موقعة من الأخير بما يؤكد قيام شراكة بين الطرفين واستمرارها حتى بعد عقد التنازل بينهما مما ينفي علاقة العمل وتبعية المطعون ضده للطاعن، ويكون المطعون ضده بذلك شريكًا بالنسبة الواردة في شهادة الشهود في الدفاتر التجارية المقدمة من المطعون ضده للخبرة والتي لم ينكر توقيعه عليها، ولما كانت السيارة تابعة للنشاط التجاري ومرخصة باسمه فإن المطعون ضده يستحق نصيبه من الأرباح ما يوازي نصيبه لخلو الأوراق مما يثبت سداد قيمتها للبنك من الطاعن من ماله الخاص. كما أن الحكم الابتدائي اطمأن إلى نتيجة تقرير الخبير الذي قام ببحث كافة عناصر النزاع بما في ذلك

كشفه عن استمرار الشركة بين الطرفين وأن الانقطاع كان بفعل الطاعن الذي منع المطعون ضده من مزاولة النشاط. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة وفيها الرد الكافي على كل ما ساقه الطاعن في سبب النعي ولها أصلها الثابت في الأوراق فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً حول ما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٩/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢١٨)

(الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

أمر على عريضة. تظلم. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". استئناف " نظره والحكم فيه ".

- لطالب الأمر على عريضة ولمن صدر الأمر عليه ولذوي الشأن التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضي المصدر للأمر. إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.
- لا يمنع من نظر التظلم قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.
- الفصل في التظلم يكون بتأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه.
- قابلية هذا الحكم للطعن عليه بطرق الطعن العادية. المادة (١٤١) إجراءات مدنية.
- الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بما فيها من دفوع وأوجه دفاع بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف.
- محكمة الاستئناف نظرها الدعوى. على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلاً عما يكون قد قدم أمام المحكمة الابتدائية.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً.
- إلغاء الاستئناف للأمر على عريضة القاضي بصحة الحجز. صحيح. أساس ذلك ؟

لما كان النص فى المادة ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "١- للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه ولذوي الشأن الحق في التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة أو القاضي الذي أصدره بحسب الأحوال إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ولا يمنع من نظر التظلم قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة. ٢- ..... ٣- ..... ٤- ويُحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا

الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية". وكان مؤدى نص المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف، وأن محكمة الاستئناف تنظر الدعوى على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قُدم من ذلك للمحكمة الابتدائية. ومن المقرر أنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١١/١/١٣ في القضية رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي أنه قضى في مدوناته (ص٩) بعدم قبول طلب الطاعنة بالحكم بصحة الحجز الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في الأمر على عريضة رقم ٢٠٧٠ لسنة ٢٠١٠ مستعجل أبوظبي. وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي وإلغاء الأمر على عريضة تأسيسًا على أن الحجية المؤقتة للأمر على عريضة المذكور قد زالت بالحكم بعدم قبول طلب الحكم بصحة الحجز. وإذ كان ذلك من الحكم تسبيب سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا تجاوز فيه من المحكمة الاستئنافية لحدود ولايتها باعتبار أن نص المادة ٤/١٤١ من قانون الإجراءات المدنية — وعلى ما سلف بيانه — لم يقصر حق المحكمة عند الحكم في التظلم على مجرد تأييد الأمر على عريضة أو تعديله وإنما أجاز لها أيضًا الحق في إلغائه عند تحقق مقتضى ذلك، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير أساس.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعنة كانت قد تقدمت بالعريضة رقم ٢٠٧٠ لسنة ٢٠١٠ عرائض مستعجل أبوظبي بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٥ إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب توقيع الحجز التحفظي على أموال المطعون ضدهم الثلاث وفاءً لدينها لديهم، وبيانًا لذلك قالت إن الشركات المطعون ضدها كونت ائتلافًا فيما بينها وتعاقدت مع لجنة تطوير الإسكان والخدمات بأبوظبي لتنفيذ وإنجاز وحدات سكنية في غياثي وبدع المطاوعة بالمنطقة الغربية بقيمة ١٠٩٨٧٨٣٦٠٠ درهم ثم عهدوا إلى الطاعنة بموجب عقد مقاولة من الباطن بتنفيذ كامل أعمال المشروع وأنه في شهر مايو ٢٠١٠ أصبحت شركة "مساندة" خلفًا لهيئة أبوظبي للمساكن التي صدر قرار بحلها، وقامت الطاعنة بتنفيذ

المشروع وبلغت المبالغ المستحقة لها حتى تاريخ ٢٠١٠/٧/٣١ ما يعادل ١٣٩٣١٨٧٨٥ درهم إلا أن الشركات المطعون ضدها لم تسدده لها على الرغم من المصادقة على قيمة تلك الأعمال بموجب شهادتي الدفع المرحلية رقمي ١ و٢، واستمرت الطاعنة في تنفيذ أعمال المشروع إلى فوجئت بإخطارها بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ بإنهاء عقد المقاولة من الباطن من طرف واحد ودون مسوغ من القانون. أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بتوقيع الحجز التحفظي بقيمة ١٣٩٣١٨٧٨٥ درهم حجز ما للمدين لدى الغير على أموال المطعون ضدهم لدى شركة أبوظبي للخدمات العامة وبنك الخليج وبنك المصرف ومصرف أبوظبي الإسلامي. تظلمت المطعون ضدها الأولى من هذا الأمر بموجب التظلم رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٠ تظلمات مستعجل أبوظبي، وتظلمت المطعون ضدها الثالثة من هذا الأمر بموجب التظلم رقم ١٤٧ لسنة ٢٠١٠ تظلمات مستعجل أبوظبي، كما تظلمت المطعون ضدها الثانية من هذا الأمر بموجب التظلم رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٠ تظلمات مستعجل أبوظبي. وبعد أن ضمت المحكمة التظلمين الثاني والثالث إلى التظلم الأول حكمت بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ بقبول التظلمات شكلاً ويرفضها وبتأييد الأمر على عريضة رقم ٢٠٧٠ لسنة ٢٠١٠ عرائض مستعجل أبوظبي. استأنفت المطعون ضدهما الثانية والثالثة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي كما استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٩ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١١/٣/١٦ بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء الأمر على عريضة رقم ٢٠٧٠ لسنة ٢٠١٠ مستعجل أبوظبي. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه قضى بإلغاء الحجز معولاً على قضاء المحكمة الابتدائية في الدعوى الموضوعية وفي ذلك تجاوز من المحكمة الاستئنافية لحدود ولايتها التي تقف فقط عند حدود مراقبة ما إذا كان الأمر الصادر من القاضي الآمر بالحجز قد صدر صحيحًا وفقًا للقانون من عدمه، لاسيما وأن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي لم يفصل في موضوع النزاع بل قضى بندب دائرة القضاء لتندب بدورها لجنة تحكيم ثلاثية من مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم للفصل فى الموضوع، وهو بهذه المثابة حكم غير منه للخصومة ولم يفصل في موضوع النزاع ولم تستنفد به المحكمة ولايتها

كما لم تفصل في موضوع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أن النص في المادة ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "١- للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه ولذوي الشأن الحق في التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة أو القاضي الذي أصدره بحسب الأحوال إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ولا يمنع من نظر التظلم قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة. ٢- ..... ٣- ..... ٤- ويُحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية". وكان مؤدى نص المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف، وأن محكمة الاستئناف تنظر الدعوى على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قُدم من ذلك للمحكمة الابتدائية. ومن المقرر أنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١١/١/١٣ في القضية رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي أنه قضى في مدوناته (ص٩) بعدم قبول طلب الطاعنة بالحكم بصحة الحجز الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في الأمر على عريضة رقم ٢٠٧٠ لسنة ٢٠١٠ مستعجل أبوظبي. وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي وإلغاء الأمر على عريضة تأسيسًا على أن الحجية المؤقتة للأمر على عريضة المذكور قد زالت بالحكم بعدم قبول طلب الحكم بصحة الحجز. وإذ كان ذلك من الحكم تسبيب سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا تجاوز فيه من المحكمة الاستئنافية لحدود ولايتها باعتبار أن نص المادة ٤/١٤١ من قانون الإجراءات المدنية – وعلى ما سلف بيانه – لم يقصر حق المحكمة عند الحكم في التظلم على مجرد تأييد الأمر على عريضة أو تعديله وإنما أجاز لها أيضًا الحق في إلغائه عند تحقق مقتضى ذلك، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٩/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خريس .

(٢١٩)

(الطعنان رقما ٨٩٩، ١١٦٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد " إثباته " " عقد العمل ". إثبات " الإثبات بالكتابة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". صورية. عمل . محكمة الموضوع " سلطتها ".

- عدم جواز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة . إلا بالكتابة ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون. فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلة الصورية. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.
- السبب الجديد عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض. مثال.

٢) غش . التماس إعادة نظر . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تدليس. تزوير. إثبات " تزوير ". محكمة الموضوع "سلطتها".

- الغش الذي يصلح سبباً لالتماس إعادة النظر. ماهيته ؟
- الشروط الواجب توافرها لطلب الالتماس استناداً إلى قيام الغش ؟
- تقدير قيام الأعمال المؤدية إلى الغش من عدمه. موضوعي. ما دام سائغاً.
- مثال لاستخلاص سائغ لعدم قيام الغش.

٣) التماس إعادة نظر . تزوير . إثبات " تزوير ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نيابة عامة " حجية قراراتها أمام القضاء المدني ".

- إثبات التزوير كسبب لالتماس إعادة النظر. بإقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة بوقوعه. أو بصدور حكم جنائي أو مدني بتزوير الورقة . وأن يثبت هذا التزوير بعد صدور الحكم الملتمس فيه. وتأثر المحكمة في حكمها بهذا التزوير.
- التحقيق الذي تجريه النيابة العامة في واقعة التزوير وإصدارها قرار بألا وجه لإقامة الدعوى. لا حجية له أمام القضاء المدني. مثال.

١ - لما كان من المقرر أن العقد الثابت بالكتابة لا يجوز لأي من طرفيه إثبات صوريته إلا طبقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب في الأصل الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات كما أن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلة الصورية ثبوتاً أو نفياً من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استدل على نفي صورية عقد العمل المؤرخ ٢٠٠٨/٤/٢٨ على سند من شهادة العمل المنسوب صدورها للطاعنة والمقدمة من المطعون ضده والمؤرخة ٢٠٠٩/١٠/١٢ والتي تفيد أنه يعمل لديها وعلى كفالتها وكذلك استندت إلى شهادة أخرى صادرة عن الطاعنة إلى إدارة الجنسية والإقامة مؤرخة ٢٠٠٩/١٢/٨ تفيد أن المطعون ضده يعمل لديها على كفالتها براتب إجمالي قدره عشرون ألف درهم وإذ لم يسبق للطاعنة الطعن على هاتين الشهادتين أمام محكمة الموضوع بالصورية فإنه لا يقبل منها الادعاء بأنهما حررا بغرض استقدام المطعون ضده لوالدته لزيارة الدولة إذ يعد هذا الادعاء سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجدي الطاعنة التمسك بالعقد المحرر بينها وبين شركة المخطط للمقاولات العامة لأنه أياً كان تكييف العلاقة بين المطعون ضده والشركة الأخيرة فإن الثابت من الأوراق أنها أنهت خدمته فتكون علاقة المطعون ضده بها عن فترة سابقة بخلاف الفترة محل المطالبة فإنه وأياً كان وجه الرأي في تلك العلاقة فهي غير مؤثرة في علاقة المطعون ضده بالشركة الطاعنة خلال فترة المطالبة . كما أن ادعاء الطاعنة بأن المطعون ضده يعمل لدى جهة أخرى وهي شركة الجياد للنقليات العامة فإنها لم تقدم الدليل على ثبوت ادعائها وان مجرد تقديم صورة من كارت مدون عليه اسم المطعون ضده واسم الشركة المذكورة لا يفيد بذاته قيام علاقة العمل بينهما لعدم اعتماد صورة الكارت من تلك الشركة وخلوه من ختم لها أو توقيع لممثلها الأمر الذي يضحي معه استخلاص محكمة الموضوع نفي صورية عقد

العمل موضوع الطعن قائماً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضاء الحكم ويضحي النعي على غير أساس .

٢ - لما كان من المقرر أن الغش الذي يصلح سبباً لالتماس إعادة النظر ويقصد به كل أعمال التدليس أي الوسائل الاحتيالية التي يستخدمها الخصم لإخفاء الحقيقة أو لتغييرها بهدف التأثير على المحكمة وتضليلها وإيقاعها في الخطأ فلا تتبين لها الحقيقة ويبدو لها الباطل على أنه هو الحق والصواب فتصدر حكمها بناء على هذا القصور . ويشترط أن يكون أمر الغش خافياً على الطاعن بالالتماس أثناء سير الخصومة وحتى صدور الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بأن المطعون ضده أخفى عن المحكمة عدم حصوله على درجة البكالوريوس في الهندسة وان تلك الشهادة مزورة فأدخل بذلك الغش على الطاعنة وعلى المحكمة ، حال أن المطعون ضده تمسك بالإفادة الصادرة عن وزارة العمل والمؤرخة ٢٠١٠/٧/٥ والتي تفيد ان درجة البكالوريوس الحاصل عليها من جامعة بغداد صحيحة وبالتالي فإن الادعاء بتزوير شهادة البكالوريوس والتي تشكل واقعة الغش لم تثبت بحكم نهائي وبات وكان تقدير الأعمال والوسائل التي لجأ إليها المطعون ضده وما إذا كانت تعد غشاً أم لا تعد من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى هذه النتيجة الصحيحة ولم تتطلب أن يثبت الغش ذاته بحكم قضائي وإنما تطلبت المحكمة ذلك بالنسبة للادعاء بتزوير شهادة البكالوريوس باعتبار أن واقعة التزوير في حالة ثبوتها تؤدي إلى الغش ومن ثم فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

٣ - لما كان من المقرر ان مؤدى النص في الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أنه يشترط لقبول التماس إعادة النظر بسبب وقوع تزوير من الخصم ان يثبت التزوير بإحدى طريقتين إقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة أو أن يصدر حكم جنائي أو مدني بتزوير هذه الورقة وأن يثبت هذا التزوير بعد صدور الحكم الملتمس فيه فضلاً عن تأثيره في تكوين عقيدة المحكمة . تحقيق النيابة العامة واقعة التزوير المدعى بها وإصدارها قراراً بالأوجه لإقامة الدعوى أو إعادة التحقيق في الواقعة والإفادة بأن التحقيق ما زال مستمراً لا حجية له أمام القضاء المدني . لما كان ذلك وكانت الطاعنة تدعي وجود تزوير في شهادة البكالوريوس في

الهندسة المدنية المنسوب صدورها إلى كلية الهندسة جامعة بغداد وأنها لم تصدر عن الكلية المذكورة وتقديم إفادة منسوبة للسفارة العراقية وكلية الهندسة جامعة بغداد والتي تفيد ذلك لا تصلح لإثبات التزوير في حكم النص سالف الذكر والتي تطلب لثبوت التزوير ثبوته بإحدى طريقتين إما إقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة المدعى بتزويرها أو صدور حكم جنائي أو مدني بات بحصول التزوير وإذ لم تثبت الطاعنة حصول التزوير بإحدى الطريقتين فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن المستندات المشار إليها بوجه النعي ويضحي النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــــة

حيث إن وقائع الطعن الأول على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المطعون ضده — .... — أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٨٠ على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مستحقاته العمالية ٧٢١٨٢١ درهم وقال شرحاً لدعواه أنه ارتبط بعلاقة عمل مع الطاعنة بمهنة مهندس بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٧ براتب شهري مقداره عشرة آلاف درهم وقامت بإنهاء خدمته بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٨ وأخطرت الجنسية والإقامة بهذا التاريخ وبان أجره عشرون ألف درهم ويكون بذلك قد ترتب له في ذمتها أجور متأخرة عن المدة من ٢٠٠٩/١/١ وحتى ٢٠٠٩/١٢/٨ مبلغ ٢٨١.٦٦٦ درهم وبدل إنذار ٢٥٠٠٠ درهم والتعويض عن الفصل التعسفي ٧٥.٠٠٠ درهم وبدل إجازة عن مدة سنة وثمانية أشهر بمبلغ ٤٠.١٦٦ درهم وتذكرة سفر عودة مبلغ ٢٠٠٠ درهم . وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٢١٩٩٩ درهم وتذكرة سفر تأسيساً على استحقاقه للأجور المتأخرة على أساس أن راتبه عشرون ألف درهم وانه مستحق للتعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازة وبدل الإنذار على النحو الذي قدرته المحكمة بأسباب حكمها ورفضت الحكم بمقال العمل الإضافي لانعدام الدليل . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٦٦ أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على ما ثبت لديها من أن المطعون ضده كان يعمل لدى الطاعنة وليس لدى شركة أخرى . طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/٨٩٩ نقض مدني أبوظبي وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في ختامها رفض

الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بأنها تمسكت بصورية عقد العمل المحرر بينها وبين المطعون ضده المؤرخ ٢٠٠٨/٤/٢٧ ودللت على ذلك بان نشاطها توريد واستقدام العمالة من الخارج وتوظيفها لدى الشركات الأخرى مقابل تحصيلها رسماً شهرياً وان دورها يقتصر على إلحاق العامل لدى شركة أخرى بموجب عقد محرر بينها وبين الشركة التي يعمل لديها العامل ومحدد فيه راتبه والرسوم المستحقة للطاعنة وقدمت للمحكمة صورة من كارت تعريف المطعون ضده الذي يبين منه أنه يعمل مديراً عاماً لدى شركة الجياد للنقليات والمقاولات العامة خلال الفترة التي يطالب بها المطعون ضده بحقوقه المزعومة بعد أن قامت شركة المخطط للمقاولات العامة وهي الشركة التي تعاقدت مع الطاعنة والمطعون ضده على توظيف الأخير لديها وإذ اطرح الحكم هذا الدفاع على سند من أن الأوراق المرفقة تفيد أنه يعمل لديها وعلى كفالتها وعول في ذلك على الكتاب الصادر من الشركة الطاعنة لدائرة الجنسية والهجرة والذي يشير إلى أن المطعون ضده يعمل لديها رغم أن هذا الكتاب صدر من الشركة الطاعنة بناء على طلب المطعون ضده حتى يتمكن من إحضار والدته لزيارة الدولة والتفتت المحكمة عن العقد الذي يربط الشركة الطاعنة والمطعون ضده وشركة المخطط وأهملت طلب الطاعنة بالتحقق من جهة عمل المطعون ضده الفعلية كما هو مدون على كارت التعريف بالمطعون ضده الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر أن العقد الثابت بالكتابة لا يجوز لأي من طرفيه إثبات صوريته إلا طبقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب في الأصل الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات كما أن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلة الصورية ثبوتاً أو نفياً من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استدل على نفي صورية عقد العمل المؤرخ ٢٠٠٨/٤/٢٨ على سند من شهادة العمل المنسوب صدورها للطاعنة والمقدمة من المطعون ضده والمؤرخة ٢٠٠٩/١٠/١٢ والتي تفيد أنه يعمل لديها وعلى كفالتها وكذلك استندت إلى شهادة أخرى صادرة عن الطاعنة إلى إدارة

الجنسية والإقامة مؤرخة ٢٠٠٩/١٢/٨ تفيد أن المطعون ضده يعمل لديها على كفالتها براتب إجمالي قدره عشرون ألف درهم وإذ لم يسبق للطاعنة الطعن على هاتين الشهادتين أمام محكمة الموضوع بالصورية فإنه لا يقبل منها الادعاء بأنهما حررا بغرض استقدام المطعون ضده لوالدته لزيارة الدولة إذ يعد هذا الادعاء سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجدي الطاعنة التمسك بالعقد المحرر بينها وبين شركة المخطط للمقاولات العامة لأنه أياً كان تكييف العلاقة بين المطعون ضده والشركة الأخيرة فإن الثابت من الأوراق أنها أنهت خدمته فتكون علاقة المطعون ضده بها عن فترة سابقة بخلاف الفترة محل المطالبة فإنه وأياً كان وجه الرأي في تلك العلاقة فهي غير مؤثرة في علاقة المطعون ضده بالشركة الطاعنة خلال فترة المطالبة . كما أن ادعاء الطاعنة بأن المطعون ضده يعمل لدى جهة أخرى وهي شركة الجياد للنقليات العامة فإنها لم تقدم الدليل على ثبوت ادعائها وان مجرد تقديم صورة من كارت مدون عليه اسم المطعون ضده واسم الشركة المذكورة لا يفيد بذاته قيام علاقة العمل بينهما لعدم اعتماد صورة الكارت من تلك الشركة وخلوه من ختم لها أو توقيع لممثلها الأمر الذي يضحي معه استخلاص محكمة الموضوع نفي صورية عقد العمل موضوع الطعن قائماً على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضاء الحكم ويضحي النعي على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

<u>ثانياً : عن الطعن رقم ٢٠١٠/١١٦٥</u>

وحيث إن وقائع الطعن تخلص في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٨٠ عمالي كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بمستحقاته العمالية وحكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ بإلزام الملتمسة أن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٢١٩٩٩ درهم . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٢٠١٠/٥٦٦ أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٧ قضت المحكمة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر وقيد الالتماس برقم ٢٠١٠/٣٥ أبوظبي تأسيساً على وقوع غش من الملتمس ضده أثر في الحكم لأنه تم تعيينه في وظيفة مهندس مدني بشهادة جامعية مزورة وان التعاقد تم بناء على هذه الشهادة المزورة ولم تدرك الملتمسة ذلك إلا بعد صدور الحكم حيث حصلت على خطاب من السفارة العراقية يؤكد هذا التزوير وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣١ قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس لأنه لا يقوم على سبب من الأسباب الواردة حصراً بالمادة ١٦٩ من قانون

الإجراءات المدنية طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بأنها تمسكت بأن المطعون ضده أدخل الغش عليها حين اتخذ صفة كاذبة بان ادعى انه مهندس مدني وقدم شهادة صادرة عن جامعة بغداد تثبت حصوله على بكالوريوس الهندسة من تلك الجامعة بما يؤهله للالتحاق بهذه الوظيفة في حين أن المذكور لم يحصل على شهادة البكالوريوس في الهندسة بما يؤدي إلى عدم توافر صفة المهندس مما يبطل العقد وإذ أخفى المطعون ضده أمر عدم حصوله على البكالوريوس طوال نظر الدعوى واستئنافها وكان هذا الغش خافياً عن الشركة الطاعنة ولم تكن على بينة منه وكان لهذا الغش تأثير على قضاء المحكمة وكانت الطاعنة قد تحصلت بعد صدور الحكم على إفادة بأن المطعون ضده غير مقيد وغير مدرج بسجلات الطلبة وان آخر مؤهل علمي حصل عليه هو الصف الثاني الثانوي وإذ قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس تأسيساً على أن الغش لا يثبت إلا بحصول حكم قضائي وان الإفادة الواردة من النائب العام تفيد أن الشهادة موضوع الشكوى صحيحة ولا شبهة في تزويرها وانتهت إلى أن الالتماس لا يستند إلى أي من الأسباب الواردة حصراً بالمادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر أن الغش الذي يصلح سبباً لالتماس إعادة النظر ويقصد به كل أعمال التدليس أي الوسائل الاحتيالية التي يستخدمها الخصم لإخفاء الحقيقة أو لتغييرها بهدف التأثير على المحكمة وتضليلها وإيقاعها في الخطأ فلا تتبين لها الحقيقة ويبدو لها الباطل على أنه هو الحق والصواب فتصدر حكمها بناء على هذا القصور . ويشترط أن يكون أمر الغش خافياً على الطاعن بالالتماس أثناء سير الخصومة وحتى صدور الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بأن المطعون ضده أخفى عن المحكمة عدم حصوله على درجة البكالوريوس في الهندسة وان تلك الشهادة مزورة فأدخل بذلك الغش على الطاعنة وعلى المحكمة ، حال أن المطعون ضده تمسك بالإفادة الصادرة عن وزارة العمل والمؤرخة ٢٠١٠/٧/٥ والتي تفيد ان درجة البكالوريوس الحاصل عليها من جامعة بغداد صحيحة وبالتالي فإن الادعاء بتزوير شهادة البكالوريوس والتي تشكل

واقعة الغش لم تثبت بحكم نهائي وبات وكان تقدير الأعمال والوسائل التي لجأ إليها المطعون ضده وما إذا كانت تعد غشاً أم لا تعد من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى هذه النتيجة الصحيحة ولم تتطلب أن يثبت الغش ذاته بحكم قضائي وإنما تطلبت المحكمة ذلك بالنسبة للادعاء بتزوير شهادة البكالوريوس باعتبار أن واقعة التزوير في حالة ثبوتها تؤدي إلى الغش ومن ثم فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول بأن الحكم أقام قضاءه بعدم جواز الالتماس أخذاً بقرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٣ باستبعاد شبهة التزوير وقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية رغم أن قرار الحفظ لا حجية له أمام القضاء المدني فضلاً عن عدول النيابة عن هذا القرار في تاريخ لاحق في ٢٠١٠/١٠/١٩ وأن التحقيق لا يزال مستمراً مع المطعون ضده بشأن تهمة التزوير وتمسكت الطاعنة بالمستندات المقدمة منها والتي تتمثل في الكتاب الصادر عن السفارة العراقية بأبوظبي بتاريخ ٢٠١٠/٩/٥ بأن المؤهل العلمي مثار النزاع غير صادر عن جامعة بغداد وأرفقت الكتاب الصادر عن الجامعة المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٢ والذي يفيد أن اسم المطعون ضده غير مدرج في سجلات كلية الهندسة جامعة بغداد وان الوثيقة العلمية لم تصدر عن الكلية وإذ التفت الحكم عن دلالة هذه المستندات فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر ان مؤدى النص في الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أنه يشترط لقبول التماس إعادة النظر بسبب وقوع تزوير من الخصم ان يثبت التزوير بإحدى طريقتين إقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة أو أن يصدر حكم جنائي أو مدني بتزوير هذه الورقة وأن يثبت هذا التزوير بعد صدور الحكم الملتمس فيه فضلاً عن تأثيره في تكوين عقيدة المحكمة . تحقيق النيابة العامة واقعة التزوير المدعى بها وإصدارها قراراً بالأوجه لإقامة الدعوى أو إعادة التحقيق في الواقعة والإفادة بأن التحقيق ما زال مستمراً لا حجية له أمام القضاء المدني . لما كان ذلك وكانت الطاعنة تدعي وجود تزوير في شهادة البكالوريوس في الهندسة المدنية المنسوب صدورها إلى كلية الهندسة جامعة بغداد وأنها لم تصدر عن الكلية المذكورة وتقديم إفادة منسوبة للسفارة العراقية

وكلية الهندسة جامعة بغداد والتي تفيد ذلك لا تصلح لإثبات التزوير في حكم النص سالف الذكر والتي تطلب لثبوت التزوير ثبوته بإحدى طريقتين إما إقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة المدعى بتزويرها أو صدور حكم جنائي أو مدني بات بحصول التزوير وإذ لم تثبت الطاعنة حصول التزوير بإحدى الطريقتين فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن المستندات المشار إليها بوجه النعي ويضحي النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٩/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: إمام البدري، نبيل عمران .

(٢٢٠)

(الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد " انعقاد العقد ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- إنعقاد العقد باتفاق طرفيه على العناصر الأساسية للالتزام. والشروط المشروعة الأخرى التي يراها الطرفان أساسية في التعاقد.

- احتفاظهما بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد. لا يؤثر في انعقاد العقد. ما دام لم يشترطا عدم انعقاد العقد إذا لم يتفقا عليها.

- قيام الخلاف بينهما على تلك المسائل. يحكم فيه القاضي تبعاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم وحججهم. لان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها الرد المسقط لما عداها.

- الخبير مهمته كشف الحقيقة في المسائل الفنية البحتة التي تستعصى على المحكمة. دون المسائل القانونية فهي من صميم عمل المحكمة لا يجوز لها التخلي عنها. مثال.

٣) عقد " انعقاده ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً.

- مثال لاستخلاص سائغ في انعقاد العقد من مذكرة التفاهم بين الطرفين التي اشتملت على المسائل الأساسية لالتزام الطرفين.

١ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤١ من قانون المعاملات المدنية الذي جرى على انه " ١- لا ينعقد العقد الا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية. ٢- واذ اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية واحتفاظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط ان العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان القاضي يحكم فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون" يدل على ان المتعاقدين اذ ضمنا عقدهما المسائل الأساسية للمبيع وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى واحتفظا لنفسهما بالاتفاق على المسائل التفصيلية فيما بعد وخلا اتفاقهما من اشتراط عدم انعقاد العقد اذا لم يتفقا على تلك المسائل فان العقد يعتبر قد انعقد فاذا ثار خلاف حول المسائل التفصيلية عرضا الأمر على القاضي ليحكم فيه طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون. لما كان ذلك وكان البين من مذكرة التفاهم انها تضمنت بيان الوحدات محل الحجز والثمن المتفق عليه وطريقة السداد واحتفظاً لنفسيهما بمسائل تفصيلية يتم الاتفاق عليها فيما بعد في عقد البيع النهائي وخلت مذكرة التفاهم من اشتراط عدم انعقاد العقد اذا لم يتوصلا الى اتفاق على المسائل التفصيلية فان مذكرة التفاهم تعد عقد بيع مكتمل الأركان ملزماً لطرفيه واذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذاالنظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذه الأسباب على غير أساس.

٢ - لما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولا عليها ان لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لما

عداها ، كما ان المقرر ان مهمة الخبير هو استجلاء حقيقة الواقع في الدعوى وكشف المسائل الفنية التي يستعصي على المحكمة الالمام بها أما المسائل القانونية فهي تخرج عن نطاق مهمة الخبير وهي من صميم عمل المحكمة التي لا يجوز لها التخلي عنها . لما كان ذلك وكانت المحكمة قد كلفت الخبير بيان اذا كانت المطعون ضدها أعدت عقود البيع النهائية وسبب عدم التوقيع عليها وانتهى الخبير ان تلك مسائل قانونينة من اختصاص المحكمة وخلص الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة وكان الثابت من البند رقم ٧ من مذكرة التفاهم انها نصت على وجوب التوقيع على عقود البيع النهائية خلال ٣٠ يوم من تاريخ استلامها كما يجب تقديم أي تعليقات أو ملاحظات ان وجدت خلال سبعة أيام عمل من تاريخ استلام عقود البيع النهائية ويجب تسوية هذه الملاحظات خلال ٣٠ يوم .... واذ أقر الطاعن بانه تسلم عقود البيع النهائية بعد تسعة أشهر من تاريخ التوقيع على مذكرة التفاهم الا انه لم يثبت انه قد قدم ملاحظاته على تلك العقود خلال المدة المتفق عليها وخلت الأوراق من دليل على ذلك ولم يبين أوجه اعتراضاته عليها واكتفى بعد رفع الدعوى في عام ٢٠١٠ بالاشارة الى سبب رفضه التوقيع عليها بعدم توازنها دون بيان مناط عدم التوازن الذي يزعمه واذ اعتبرت المحكمة ان مذكرة التفاعم احتوت على المسائل الأساسية في التعاقد واعتبرت ان عقد البيع قد انعقد على النحو المشار اليه في الرد على أسباب الطعن — ما عدا السبب الثاني — ومن ثم فان النعي يضحي على غير أساس.

٣ - ما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت ان مذكرة التفاهم عقداً ملزماً لطرفيه لاشتماله على المسائل الأساسية من مبيع وتحديد أرقام الوحدات محل البيع والثمن الاجمالي وطريقة السداد على النحو المشار اليه في الأسباب السابقة فانها اذ تعرضت لهذه المواد باعتبار ان العقد قد انعقد فان ما يثيره المطعون ضده بشأن عدم انعقاد العقد وعدم انطباق تلك المواد يضحي على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٥٥ تجاري كلي ابوظبي على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بندب خبير لبيان حالة المشروع وما تم من انجاز والوقت الذي

تحتاجه لتسليم الحاجزين وحداتهم وتقديم المبالغ المدفوعة وفسخ اتفاقية الحجز ورد المبالغ المدفوعة والتعويض الجابر للضرر نتيجة عدم تنفيذ المطعون ضدها التزاماتها العقدية على سند من انه بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٧ تم الاتفاق بين الطرفين على شراء وحدات سكنية ومكاتب لمشروع تايم تورز وتضمن الاتفاق التزام المطعون ضدها باعداد العقود النهائية الا أنه لم يتم تسليم العقود النهائية الا بعد مرور تسعة أشهر على توقيع مذكرة التفاهم ورفض الطاعن توقيع عليها لاخلال المطعون ضدها التزاماتها وعدم توازن الالتزامات الواردة بالعقود ولتوقف العمل بالمشروع وطلب فسخ مذكرة التفاهم ورد المبلغ المدفوع البالغ مقداره ٤٤١٤٩٢٨ درهم فأقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريراً خلص فيه الى ان المطعون ضدها شرعت في بناء المشروع وان نسبة الانجاز في تاريخ المعاينة في ٢٠١٠/٤/١٢ ١٨٪ وان العمل مستمر وتحتاج المطعون ضدها لاتمامه وتسليمه للحاجزين ١٨ شهراً اي في اكتوبر /٢٠١١ وهذا أجل مناسب وان العقود النهائية تم اعدادها لكن لم توقع من الطاعن بزعم عدم توازنها وان الأعمال التي تم انجازها خاصة بأساسات المشروع وسند التربة وطوابق القبو أسفل منسوب سطح الارض وان ذلك عادة يستغرق وقتاً أكثر في المشاريع المماثلة . وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٣ قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٧١٠ ابوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلبت في ختامها رفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث والوجه الأول من السبب الرابع والسببين الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول بانه تمسك في دفاعه بان مذكرة التفاهم لا تعد عقداً لانها أعدت بغرض الحجز ولم تتضمن وصف المبيع واشترطت المادة ٦ منها اعداد عقد بالتفاصيل بما كان لازمه اجراء التفاوض بشأن اعداد العقد النهائي واذ تم اعداده بمعرفة المطعون ضدها وحدها بالمخالفة لمبدأ سلطان الارادة مما حدا بالطاعن الى رفض التوقيع عليه، واذ كانت مذكرة التفاهم تعد حسب التكييف الصحيح وعداً بالبيع بما كان لازمه تطابق ارادة الموعود له وارادة العاقد الآخر في كل المسائل الجوهرية فاذا اقترنت

الرغبة بما يعدل الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل التعديل باعتباره ايجاباً جديداً ، واذ كيفت المحكمة مذكرة التفاهم بانها عقد بيع اشتمل على أركانه الاساسية حال ان مذكرة التفاهم لم تتضمن وصفاً للمبيع ولم ير الطاعن المبيع فانها تفقد ركنا من أركان العقد وانها تعد مشروعاً لعقد بيع حددت شروطه بصفة مبدئية حتى يتم اعداد البيع النهائي وبالتالي لا يكون هذا المشروع ملزماً لأحدهما فيستطيع كل منهما الامتناع عن ابرامه ولا يجوز للطرف الآخر الزامه به عن طريق القضاء واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر ان مذكرة التفاهم عقداً ملزماً لطرفقيه فانه يكون معيباً.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر وفقاً لنص المادة ١٤١ من قانون المعاملات المدنية الذي جرى على انه " ١- لا ينعقد العقد الا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية. ٢- واذ اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية واحتفاظاً بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط ان العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان القاضي يحكم فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون" يدل على ان المتعاقدين اذ ضمنا عقدهما المسائل الأساسية للمبيع وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى واحتفظا لنفسهما بالاتفاق على المسائل التفصيلية فيما بعد وخلا اتفاقهما من اشتراط عدم انعقاد العقد اذا لم يتفقا على تلك المسائل فان العقد يعتبر قد انعقد فاذا ثار خلاف حول المسائل التفصيلية عرضا الأمر على القاضي ليحكم فيه طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون. لما كان ذلك وكان البين من مذكرة التفاهم انها تضمنت بيان الوحدات محل الحجز والثمن المتفق عليه وطريقة السداد واحتفظاً لنفسيهما بمسائل تفصيلية يتم الاتفاق عليها فيما بعد في عقد البيع النهائي وخلت مذكرة التفاهم من اشتراط عدم انعقاد العقد اذا لم يتوصلا الى اتفاق على المسائل التفصيلية فان مذكرة التفاهم تعد عقد بيع مكتمل الأركان ملزماً لطرفيه واذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذاالنظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذه الأسباب على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول بان

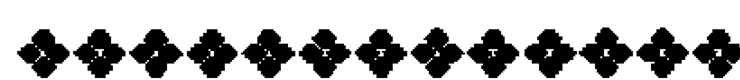
المحكمة كلفت الخبير بالاطلاع على عقود البيع النهائية ثم رأت ان تلك المهمة من مسائل القانون ومن واجبات المحكمة وليس من اختصاص الخبير بما كان لازمه على المحكمة الاطلاع على العقود والنظر في توازنها واذ أغفلت المحكمة هذا الدفاع فان حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولا عليها ان لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لما عداها ، كما ان المقرر ان مهمة الخبير هو استجلاء حقيقة الواقع في الدعوى وكشف المسائل الفنية التي يستعصي على المحكمة الالمام بها أما المسائل القانونية فهي تخرج عن نطاق مهمة الخبير وهي من صميم عمل المحكمة التي لا يجوز لها التخلي عنها . لما كان ذلك وكانت المحكمة قد كلفت الخبير بيان اذا كانت المطعون ضدها أعدت عقود البيع النهائية وسبب عدم التوقيع عليها وانتهى الخبير ان تلك مسائل قانونينة من اختصاص المحكمة وخلص الحكم المطعون فيه الى تلك النتيجة وكان الثابت من البند رقم ٧ من مذكرة التفاهم انها نصت على وجوب التوقيع على عقود البيع النهائية خلال ٣٠ يوم من تاريخ استلامها كما يجب تقديم أي تعليقات أو ملاحظات ان وجدت خلال سبعة أيام عمل من تاريخ استلام عقود البيع النهائية ويجب تسوية هذه الملاحظات خلال ٣٠ يوم .... واذ أقر الطاعن بانه تسلم عقود البيع النهائية بعد تسعة أشهر من تاريخ التوقيع على مذكرة التفاهم الا انه لم يثبت انه قد قدم ملاحظاته على تلك العقود خلال المدة المتفق عليها وخلت الأوراق من دليل على ذلك ولم يبين أوجه اعتراضاته عليها واكتفى بعد رفع الدعوى في عام ٢٠١٠ بالاشارة الى سبب رفضه التوقيع عليها بعدم توازنها دون بيان مناط عدم التوازن الذي يزعمه واذ اعتبرت المحكمة ان مذكرة التفاعم احتوت على المسائل الأساسية في التعاقد واعتبرت ان عقد البيع قد انعقد على النحو المشار اليه في الرد على أسباب الطعن – ما عدا السبب الثاني – ومن ثم فان النعي يضحي على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول بان الحكم أخطأ حين استند الى المادة ٢/٥٢٥ من قانون المعاملات المدنية والى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ من ذات القانون اذا ان المادة الأولى تتحدث عن تسليم المبيع وهي مرحلة لم تصل اليها العلاقة بين الطرفين

وانها ما زالت في مرحلة الحجز وان عقد البيع النهائي محل اعتراض ولم يوقع وان المادة الثانية تتحدث عن تفسير العقود حال ان عقد البيع النهائي لم يتم بعد ، كما أخطأ الحكم الابتدائي -المؤيد بالحكم المطعون فيه - في أعمال المادتين ٢٤٥، ٢٤٣ معاملات مدنية حيث نصت المادة الأولى على التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بما التزم به وقضت المادة الثانية على تنفيذ العقد طبقاً لما يوجبه حسن النية واذ لم يتم العقد فلا إعمال لحكم هذه المواد واذ ساير الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي وأيده فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محلة ،ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت ان مذكرة التفاهم عقداً ملزماً لطرفيه لاشتماله على المسائل الأساسية من مبيع وتحديد أرقام الوحدات محل البيع والثمن الاجمالي وطريقة السداد على النحو المشار اليه في الأسباب السابقة فانها اذ تعرضت لهذه المواد باعتبار ان العقد قد انعقد فان ما يثيره المطعون ضده بشأن عدم انعقاد العقد وعدم انطباق تلك المواد يضحي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٩/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خريس .

(٢٢١)

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إعلان . إجراءات " إجراءات الإعلان " . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب " . نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها " . بطلان. دعوى " إعلان صحيفتها " .

- الإعلان بصحيفة الدعوى. لا يكون إلا لشخص المعلن إليه أو في موطنه مع من يسكن معه من أزواج أو أقارب أو أصهار.
- امتناع أحدهم عن الاستلام. أو كان المكان مغلقاً. يوجب على المعلن عرض الأمر على القاضي المختص للأمر بتعليق صورة الإعلان في لوحة إعلانات المحكمة أو على باب المسكن أو باب آخر مكان كان يقيم فيه أو إعلانه بالنشر في إحدى الصحف اليومية. مؤدى ذلك. ترتيب أثر الإعلان من تاريخ إجرائه.
- الإعلان بطريق اللصق. اقتصاره على إعلان الشخص الطبيعي في موطنه وهو المكان الذي يقيم فيه عادة أو آخر مكان يقيم فيه.
- الإعلان بطريق النشر في الصحف . طريق استثنائي . لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاد كل الوسائل التي تقتضيها ظروف الدعوى من محاولة إعلان الشخصي في موطنه أو محل عمله .
- تقدير كفاية التحريات عن محل إقامة المطلوب إعلانه. موضوعي.
- عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً. أثره : البطلان وزوال أثر المطالبة القضائية . لا يصحح ذلك أي إجراء لاحق لعدم انعقاد الخصومة. مثال.
- لا سبيل لاستدراك ذلك إلا برفع دعوى مبتدأة .

لما كان من المقرر أن إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يكون بشخصه أو في موطنه مع من يجده من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار فإذا امتنع أحدهم عن الاستلام أو كان المكان مغلقاً عرض الأمر على القاضي المختص ليأمر

بتعليق صورة الإعلان في لوحة الإعلانات بالمحكمة وعلى باب مسكنه أو باب آخر مكان كان يقيم فيه أو إعلانه بالنشر بصحيفة يومية واسعة الانتشار وينتج الإعلان أثره من تاريخ إجرائه ، وان الإعلان بطريق اللصق إنما يقتصر على حالة إعلان الشخص الطبيعي في موطنه أي المكان الذي يقيم فيه عادة أو آخر مكان كان يقيم فيه أما الإعلان بطريق النشر في الصحف فهو طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاذ كل الوسائل التي تقتضيها ظروف الدعوى من محاولة إعلان الشخص في موطنه أو محل عمله. كما أن من المقرر أن تقدير كفاية التحريات عن محل إقامة المطلوب إعلانه هي من سلطة محكمة الموضوع وان عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يرتب بطلانها وزوال أثر المطالبة القضائية وهو بطلان لا يصححه أي إجراء لاحق لعدم انعقاد الخصومة ولا سبيل لاستدراك ذلك إلا برفع الدعوى المبتداة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه من أن المدعي كان قد حدد عنوان المدعى عليه في صحيفة الدعوى بأنه يقيم في أبوظبي – شارع حمدان – بناية بنك البحرين الوطني – الطابق العاشر – شقة رقم ١٠١١ ولدى إعلانه لجلسة ٢٠١٠/٢/٧ أفاد المعلن بأن الشقة مغلقة فصرحت المحكمة بإعلان المدعى عليه بطريق اللصق لجلسة ٢٠١٠/٢/٢١ بيد أن المعلن أفاد بأن العنوان غير صحيح لأن بناية بنك البحرين لا يوجد فيها بالدور العاشر إلا شركات فقط ثم شقق من ١- ٤ فقط فقررت المحكمة في ذات الجلسة مخاطبة إدارة الجنسية والإقامة للتحري عن محل إقامة المدعى عليه إلا أنه ودون ورود أي تحريات تم الإعلان بطريق النشر لجلستي ٢٠١٠/٣/٢٤ و٢٠١٠/٤/٧ وخلص الحكم المطعون فيه إلى أنه ثبت من صحيفة الاستئناف أن المدعى عليه لا يقيم في العنوان المشار إليه وإنما يقيم في إمارة عجمان ومن ثم فإنه لا يكون قد أعلن إعلاناً قانونياً ووقع إعلانه بالدعوى باطلاً . وحيث إن هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه يستند إلى أسباب صحيحة وسائغة وكافية لحمل قضائه بعد أن ثبت للمحكمة أن الطابق العاشر من بناية بنك البحرين مخصص للشركات فقط وبالتالي فإنه لم يسبق للمدعى عليه أن كان مقيماً في هذا العنوان والذي أورده المدعي في صحيفة الدعوى فإن النعي يضحي على غير أساس متعيناً الرفض .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع _ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٨ بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بتأدية مبلغ (٣٨٨٠٤٥) درهم مع الفائدة القانونية ومبلغ (٣٠٠٠٠٠) درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية. وبعد إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى بواسطة النشر حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ (٣٨٨٠٤٥) درهم مع الفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنوياً ومبلغ (٥٠٠٠٠) درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠٨٨ وبتاريخ ٢٠١١/٢/٢٣ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان صحيفة افتتاح الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة جوابية طلب في ختامها رفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك قال أنه بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ ورد كتاب المدير الإداري لمحكمة أبوظبي الابتدائية يفيد أنه بعد التحري لم يستدل على العنوان بسبب عدم توفر عنوان أو رقم هاتف في بيانات الحاسب الآلي ولما كان الحكم الطعين قد أسس قضاءه على عدم ورود أي تحريات مخالفاً بذلك ما هو ثابت بملف الدعوى فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، لما هو مقرر من أن إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يكون بشخصه أو في موطنه مع من يجده من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار فإذا امتنع أحدهم عن الاستلام أو كان المكان مغلقاً عرض الأمر على القاضي المختص ليأمر بتعليق صورة الإعلان في لوحة الإعلانات بالمحكمة وعلى باب مسكنه أو باب آخر مكان كان يقيم فيه أو إعلانه بالنشر بصحيفة يومية واسعة الانتشار وينتج الإعلان أثره من تاريخ إجرائه ، وان الإعلان بطريق اللصق إنما يقتصر على حالة إعلان الشخص الطبيعي في موطنه أي المكان الذي يقيم فيه عادة أو آخر مكان كان يقيم فيه أما الإعلان بطريق النشر في الصحف فهو طريق

استثنائي لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاذ كل الوسائل التي تقتضيها ظروف الدعوى من محاولة إعلان الشخص في موطنه أو محل عمله .

كما أن من المقرر أن تقدير كفاية التحريات عن محل إقامة المطلوب إعلانه هي من سلطة محكمة الموضوع وان عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يرتب بطلانها وزوال أثر المطالبة القضائية وهو بطلان لا يصححه أي إجراء لاحق لعدم انعقاد الخصومة ولا سبيل لاستدراك ذلك إلا برفع الدعوى المبتداة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه من أن المدعي كان قد حدد عنوان المدعى عليه في صحيفة الدعوى بأنه يقيم في أبوظبي – شارع حمدان – بناية بنك البحرين الوطني – الطابق العاشر – شقة رقم ١٠١١ ولدى إعلانه لجلسة ٢٠١٠/٢/٧ أفاد المعلن بأن الشقة مغلقة فصرحت المحكمة بإعلان المدعى عليه بطريق اللصق لجلسة ٢٠١٠/٢/٢١ بيد أن المعلن أفاد بأن العنوان غير صحيح لأن بناية بنك البحرين لا يوجد فيها بالدور العاشر إلا شركات فقط ثم شقق من ١- ٤ فقط فقررت المحكمة في ذات الجلسة مخاطبة إدارة الجنسية والإقامة للتحري عن محل إقامة المدعى عليه إلا أنه ودون ورود أي تحريات تم الإعلان بطريق النشر لجلستي ٢٠١٠/٣/٢٤ و٢٠١٠/٤/٧ وخلص الحكم المطعون فيه إلى أنه ثبت من صحيفة الاستئناف أن المدعى عليه لا يقيم في العنوان المشار إليه وإنما يقيم في إمارة عجمان ومن ثم فإنه لا يكون قد أعلن إعلاناً قانونياً ووقع إعلانه بالدعوى باطلاً .

وحيث إن هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه يستند إلى أسباب صحيحة وسائغة وكافية لحمل قضائه بعد أن ثبت للمحكمة أن الطابق العاشر من بناية بنك البحرين مخصص للشركات فقط وبالتالي فإنه لم يسبق للمدعى عليه أن كان مقيماً في هذا العنوان والذي أورده المدعي في صحيفة الدعوى فإن النعي يضحي على غير أساس متعيناً الرفض. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٩/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خريس .

(٢٢٢)

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". " حجيته ". قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- إقامة مبان على أرض مملوكة للغير بسبب شرعي. تزيد قيمتها على قيمة الأرض المقامة عليها. أثره : وجوب تملك هذا الجزء من الأرض لمن أقام البناء. بثمن المثل. المادة (١٢٧) مدني. مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون. مثال.

- عدم جواز الفصل في نزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين ذات الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي به. المادة (١٧٣) إجراءات مدنية. مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون . مثال .

لما كانت المادة ١٢٧٠ معاملات مدنية تقرر انه اذا أحدث شخص مباني أو منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي وكانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض كان له ان يتملك الأرض بثمن مثلها. ولما كان من المقرر في تطبيق المادة ١٧٣/د اجراءات مدنية من انه لا يجوز للمحكمة ان تفصل في نزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي به. لما كان ذلك ، وكان يبين من الخبرة المأمور بها ان قيمة المباني المحدثة أكبر من قيمة الجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده . ومن الحكم السابق الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٨/٥٤٢ بين نفس الخصوم في موضوع الأرض نفسها انه قضى برفض طلب ازالة المباني والمنشآت المحدثة بالجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده وأصبح باتاً في هذا الشأن بعدم الطعن فيه بالنقض. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تمليك الطاعنة للجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده

ومن ازالة المباني والمنشآت المحدثة فوقه واعادة بنائها فوق أرض الطاعنة ومن تعويضه بجزء من أرضها مساوٍ للجزء المتعدى عليه ، وعدلته فيما قضى به من تمليك وحكمت للمطعون ضده بقيمة الجزء المتعدى عليه من أرضه . والحال ان ما ثبت من الخبرة من كون قيمة المباني والمنشآت المحدثة أكبر من قيمة الجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده يقتضي تمليك الطاعنة للجزء المتعدى عليه كله بثمن مثله عملاً بالمادة ١٢٧٠ معاملات مدنية. وان النزاع بشأن المباني والمنشآت المحدثة قد سبق البت فيه برفض ازالة هذه المحدثات بحكم حاز قوة الأمر المقضي مما ترتب عنه مخالفتها لمقتضيات المادة ١٢٧٠ معاملات مدنية فيما تقرره من تمليك الشخص المتعدي للجزء المتعدى عليه من أرض الغير مقابل ثمن مثلها . وعرضت بذلك حكمها للنقض على ان يكون مع النقض الاحالة.

المحكمـــــــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/١٦٢ التي قيدتها أولاً أمام المحكمة الجزئية وأحالتها على هذه المحكمة للاختصاص ، وذلك على أساس انها تملك الجزء الجنوبي من قطعة رقم ٢٩٥/أ ومساحته (٦X٥٠ م) والمدعى عليه – المطعون ضده – يملك الجزء الشمالي منها ومساحته (٦X٤٠ م) الا انها لما قامت ببناء فيلا في الأرض العائدة لها تجاوزت على جزء من أرض المدعى عليه مساحته (٦٠X٢م) . ورغم ان المدعي وافق على هذا التجاوز مقابل السور الذي أقامته على الأرضين معا فانه أقام عليها الدعوى رقم ٢٠٠٧/٥٦٢ بازالة البناء المقام على جزء من أرضه لكن حكم برفضها كما حكم نهائياً برفض دعواها المقابلة الرامية الى تعويضها عما قامت به من بناء بعلة انها لم تطلب فيها تملك جزء الأرض المتجاوز عليه. وان عليها طلب ذلك بدعوى مبدئية . ولكون قيمة المباني والمنشآت التي أحدثتها أكبر من قيمة الجزء المتجاوز عليه من أرض المدعى عليه ، فانها تطلب بناء على المادة ١٢٧٠ معاملات مدنية الحكم بتمليكها الجزء المذكور مقابل سداد قيمته للمدعى عليه وتسجيله باسمها.

أجاب المدعى عليه بان لا حق للمدعية في تملك أرضه وقدم دعوى مقابلة طلب فيها ندب خبير لتحديد قيمة الجزء المتعدى عليه من أرضه وبيان الضرر الناتج عن حرمانه من الانتفاع بأرضه . وبعد ادخال بلدية العين في الدعوى وطلبها الاخراج منها أو رفضها. وبعد ندب خبير هندسي حكمت ابتدائية العين في ٢٠١٠/١٢/١٥ في الدعوى الأصلية بتمليك المدعية الجزء المعتدى عليه من أرض المدعى عليه ومساحته (١٢٦X٢٨)

مم وتسجيله باسمها . وفي الدعوى المقابلة بازالة خزان المياه وحمام السباحة والبئر والسور واعادة بنائها بأرض المدعية ، وبتعويض المدعى عليه بجزء من أرض المدعية مساوٍ للجزء المتعدى عليه من أرضه بعد هدم السور بطول ٢٥ م وعرض ٥،٠٥ م سنداً الى ما ثبت لها من الخبرة من " ان قيمة المباني المحدثة أكبر من قيمة جزء الأرض المتعدى عليه ، والى انه يمكن ازالة خزان المياه وحمام السباحة والبئر والسور واعادة بنائهم بأرض المدعية والى انه يمكن تعويض المدعى عليه بجزء من الأرض يعادل الجزء المتعدى عليه بطول ٢٥ م وعرض ٥،٠٥ م . استأنفت المدعية هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٤١١ فأيدته محكمة الاستئناف لأسبابه فيما قضى به من ازالة المنشآت المحدثة ومن تعويض الجزء المتعدى عليه بجزء من أرض المدعية وعدلته فيما قضى به من تمليك وحكمت على المدعية بان تؤدي للمدعى عليه مبلغ (٦٦٥٥٠) درهم قيمة الجزء المتجاوز عليه من أرضه متبينة علته وهي ان قيمته أقل من قيمة المباني فوقه. فطعنت المدعية في هذا الحكم بالنقض الماثل ، وقدم المطعون ضده مذكرة رد طلب فيها رفض الطعن. واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره. حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد من سبعة أوجه تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه من الأوجه الأول والثاني والسابع منها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك انه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض تمليك الطاعنة للجزء المتعدى عليه كله من أرض المطعون ضده على الرغم من ان المباني والمنشآت المحدثة فوقه وهي خزان المياه وحمام السباحة والبئر أحدثت بموافقته وهي مرافق لفيلتها ، وثبت من الخبرة ان قيمتها أكبر من قيمة جزء الأرض المتجاوز عليه من أرض المطعون ضده، مما تكون معه الطاعنة محقة في تملك الجزء المتعدى عليه بكامله. وانه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من ازالة المباني والمنشآت المحدثة على الرغم من ان حكماً باتاً سبق ان صدر في الدعوى رقم ٢٠٠٨/٥٤٢ بين نفس الطرفين وفي موضوع الأرض نفسها أثبت ان المباني والمنشآت المحدثة هي مرافق لفيلة الطاعنة ويجب ان تقدر قيمتها بقيمة الفيلة كلها.

وقد أثارت الطاعنة بان الحكم الابتدائي الذي قضى لفائدة المطعون ضده بازالة المباني والمنشآت المحدثة من الطاعنة فوق جزء من أرضه في الدعوى السابقة رقم ٢٠٠٨/٥٤٢ قد حكم بعد النقض والاحالة بالغائه وبرفض طلب ازالة المباني المحدثة.

والحكم المطعون فيه لما رفض تمليك الطاعنة الجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده وقضى بازالة المباني والمنشآت المحدثة فوقه ، يكون قد قضى بخلاف ما قضى به الحكم البات السابق وخالف مقتضايات المادة ١٢٧٠ معاملات مدنية.

حيث ان النعي بكل أوجهه الثلاثة سديد لما تقرره المادة ١٢٧٠ معاملات مدنية من انه اذا أحدث شخص مباني أو منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي وكانت قيمة المحدثات أكثر من قيمة الأرض كان له ان يتملك الأرض بثمن مثلها. ولما هو مقرر في تطبيق المادة ١٧٣/د اجراءات مدنية من انه لا يجوز للمحكمة ان تفصل في نزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي به. لما كان ذلك ، وكان يبين من الخبرة المأمور بها ان قيمة المباني المحدثة أكبر من قيمة الجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده . ومن الحكم السابق الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٨/٥٤٢ بين نفس الخصوم في موضوع الأرض نفسها انه قضى برفض طلب ازالة المباني والمنشآت المحدثة بالجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده وأصبح باتاً في هذا الشأن بعدم الطعن فيه بالنقض. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تمليك الطاعنة للجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده ومن ازالة المباني والمنشآت المحدثة فوقه واعادة بنائها فوق أرض الطاعنة ومن تعويضه بجزء من أرضها مساوٍ للجزء المتعدى عليه ، وعدلته فيما قضى به من تمليك وحكمت للمطعون ضده بقيمة الجزء المتعدى عليه من أرضه . والحال ان ما ثبت من الخبرة من كون قيمة المباني والمنشآت المحدثة أكبر من قيمة الجزء المتعدى عليه من أرض المطعون ضده يقتضي تمليك الطاعنة للجزء المتعدى عليه كله بثمن مثله عملاً بالمادة ١٢٧٠ معاملات مدنية. وان النزاع بشأن المباني والمنشآت المحدثة قد سبق البت فيه برفض ازالة هذه المحدثات بحكم حاز قوة الأمر المقضي مما ترتب عنه مخالفتها لمقتضيات المادة ١٢٧٠ معاملات مدنية فيما تقرره من تمليك الشخص المتعدي للجزء المتعدى عليه من أرض الغير مقابل ثمن مثلها . وعرضت بذلك حكمها للنقض على ان يكون مع النقض الاحالة.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/٩/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خريس .

(٢٢٣)

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها " " وجه الطعن . وضوحه وتحديده ".
نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- وجوب أن يكون وجه الطعن أمام النقض في صحيفة الطعن واضحاً ومحدداً ومبيناً العيب المعزو إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. عدم كفاية الإحالة في ذلك إلى أوجه دفاع ودفوع في مذكرات قدمت لمحكمة الموضوع . مخالفة ذلك . مؤداه : عدم قبول الطعن.

- عدم جواز تقديم مستندات جديدة أمام النقض لم يسبق تقديمها أمام محكمة الموضوع . مخالفة ذلك . مؤداه : عدم قبول تلك المستندات.

لما كان من المقرر أن سبب الطعن بالنقض يجب أن يبيَّن في صحيفة الطعن بياناً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً ينفي عنه الغموض والجهالة ويبيِّن العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه ، وإلا كان غير مقبول، ولا تكفي في ذلك الإحالة إلى أوجه دفاع أو دفوع في مذكرات سبق تقديمها لمحكمة الموضوع فهذا يجعل النعي كذلك مجهلاً غير مقبول . وثانياً فإنه لا يجوز للخصوم تقديم مستندات جديدة أمام محكمة النقض تأييداً لطعنهم – وهو شأن الشهادة المشار إليها في وجه النعي المؤرخة ٢٠١١/٥/٧ والتي قدمت إلى محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/٩/٦ – إذ يقتصر بحث هذه المحكمة على ما قدم من المستندات أمام محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع _ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تجمل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/١٧٦٤ تجاري كلي أبوظبي طالبين الحكم بإلزام المطعون ضدهما متضامنين أو فرادى بأداء التعويض الجابر للورثة المدعين على

أساس القول بأنه بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٦ تسبب المطعون ضده الثاني بخطئه في وفاة مورثهم بحادث سيارة مؤمن عليها لدى المطعون ضدها الأولى وقد أدين في قضية الجنحة رقم ٢٠٠٦/٢٠٧٧ مرور جبل علي واستئنافها رقم ٢٠٠٦/٤٩٦٧ بمعاقبته بالحبس لمدة شهر وغرامة ألف درهم وتخفيض الدية إلى مبلغ ١٥٠٠٠٠ درهم وصار الحكم باتاً ولما كان المتوفى عائلهم وكانت الدية لا تكفي لتعويض الضرر كانت الدعوى ، وبجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨ قضت المحكمة برفض الدعوى بسبب عدم إثبات إعالة المتوفى للمدعين . استأنفه الطاعنون برقم ٢٠١١/٨ واستأنفه المطعون ضده الثاني برقم ٢٠١١/٣٩ طالباً الحكم بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان طبقاً للمادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية والمحكمة قضت برفض الاستئنافين ، بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٦ أقام المدعون طعنهم الماثل الذي حددت له هذه المحكمة في غرفة مشورة جلسة لنظره وأعلن به المطعون ضدهما فقدم محامي كل منهما مذكرة برفضه .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ويحيل الطاعنون في بيان ذلك إلى المذكرات الابتدائية والاستئنافية مع القول بأن المتوفى كان عائلهم وأنهم أحضروا شهادة من الباكستان تثبت الإعالة - لم تقدم لمحكمة الموضوع بل قدمت بعد فوات ميعاد الطعن وذلك بتاريخ ٢٠١١/٩/٦ .

وحيث إن النعي مردود بما هو مقرر أولاً من أن سبب الطعن بالنقض يجب أن يبيِّن في صحيفة الطعن بياناً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً ينفي عنه الغموض والجهالة ويبيِّن العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه ، وإلا كان غير مقبول ، ولا تكفي في ذلك الإحالة إلى أوجه دفاع أو دفوع في مذكرات سبق تقديمها لمحكمة الموضوع فهذا يجعل النعي كذلك مجهلاً غير مقبول . وثانياً فإنه لا يجوز للخصوم تقديم مستندات جديدة أمام محكمة النقض تأييداً لطعنهم — وهو شأن الشهادة المشار إليها في وجه النعي المؤرخة ٢٠١١/٥/٧ والتي قدمت إلى محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/٩/٦ — إذ يقتصر بحث هذه المحكمة على ما قدم من المستندات أمام محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٩/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢٢٤)

(الطعنان رقما ٢٤٨، ٣١٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) أمر أداء . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دعوى مدنية " إجراءات رفعها ". أوراق تجارية . نظام عام .

- أمر الأداء متى يجب سلوك طريقه في معنى المادة (١٤٣) إجراءات مدنية ؟
- الدائن بورقة تجارية . وجوب سلوكه طريق أمر الأداء المنصوص عليه في المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها . إذا كان المطالب به الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم.
- مطالبته بحقه من غير هؤلاء أو منهم مع غيرهم يوجب عليه سلوك الطريق العادي للدعوى. مثال.

٢) شيك . إثبات " بوجه عام ". عقد " عقد القرض ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- الشيك اعتباره أداة وفاء . يقوم قرينة على مديونية الساحب للمستفيد. قبول تلك القرينة لإثبات العكس تجيز لمن يدعي خلاف الظاهر نفي هذه القرينة وإقامة الدليل على ما يدعيه بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك.
- واقعة إصدار الشيك بمجردها . لا تثبت قيام عقد القرض بين الساحب والمستفيد.
- التفات الحكم عن دفاع الطاعن بأن الشيكات لم تكن على سبيل القرض وإنما كانت وفاء لمديونية إيرادا وردا بما يقسطه . قصور وإخلال بحق الدفاع.

٣) استئناف " نظره والحكم فيه ". إجراءات " إجراءات نظر الاستئناف ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نظام عام .

- عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الاستئناف. إلا ما يضاف إلى الطلب الأصلي من أجور ومرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية . وما يزيد من تعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

- جواز تغيير سبب الطلب الأصلي والإضافة إليه. مع بقائه على حاله . المادة (١٦٥) إجراءات مدنية .

- وجوب تصدي محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها للطلبات الجديدة إلا ما استثنى منها. والقضاء بعدم قبولها. ولو لم يطلب الخصوم ذلك . مثال.

٤) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ".

- أخذ المحكمة في أسباب حكمها بتقرير الخبير الذي لم يرد على الاعتراضات الجوهرية للطاعن. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

١ - لما كان النص في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداءً تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتًا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينًا من النقود معين المقدار أو منقولاً معينًا بنوعه ومقداره وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنًا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى"، يدل على أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغًا من النقود ثابتًا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتًا بورقة عليها توقيع المدين، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء ومعين المقدار. وأن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعًا ملتزمين بالتضامن فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادي لرفع الدعاوى ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء. لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهما أقاما دعواهما بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة الابتدائية وقيدت بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٠ طالبين الحكم لهما بعدة

طلبات من بينها طلب الحكم بإلزام الطاعن الأول أن يدفع للمطعون ضده الثاني مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم قيمة الشيكات – التي أصدرها له الأخير، فإن الطاعنين يكون قد سلكا الطريق القانوني لرفع الدعوى باعتبار أن المطعون ضده الثاني – علي البلوشي – هو ساحب الشيكات وليس المستفيد منها، وأنه ليس بيده أصل أية ورقة تجارية، وأنه بطلباته في الدعوى إنما يرجع على المستفيد من الشيكات – وليس على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم - فلا تنطبق بهذه المثابة أي من الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية لسلوك طريق استصدار أمر الأداء. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى هذه النتيجة ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون سلوك استصدار أمر الأداء، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، ويكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن الشيك يعتبر أداة وفاء ويقوم قرينة على مديونية الساحب للمستفيد إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز لمن يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر دحض هذه القرينة وإقامة الدليل على ما يدعيه بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الثاني قد استند في طلبه بالحكم له بإلزام الطاعن الأول أن يؤدي له مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم على مجرد واقعة إصداره أربعة شيكات له، وكان الطاعن الأول قد أنكر اقتراض هذا المبلغ وتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المطعون ضده الثاني لم يقدم أي دليل يثبت صحة هذه المطالبة على الرغم من أن عليه عبء إثبات ما يدعيه خلاف الظاهر، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما أثاره الطاعن الأول في هذا الشأن بأن المبلغ المذكور ثابت بموجب أربع شيكات لم يتم جحدها، مع أن واقعة إصدار الأربعة شيكات بمجردها لا تثبت قيام عقد القرض بين الطرفين بل إنها – وعلى ما سلف من القول - تقيم قرينة على أنها كانت وفاءً لمديونية في ذمة المطعون ضده الثاني لصالح الطاعن الأول إلى أن يتم دحض هذه القرينة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يناقش دفاع الطاعن الأول في هذا الخصوص على الرغم من جوهريته ويقسطه حقه من البحث والتمحيص فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والفساد الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

٣ - لما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه"، مما مفاده أن محكمة الاستئناف يجب أن تقتصر على ما كان مطروحًا أمام المحكمة الابتدائية من طلبات ورفع الاستئناف في شانها وألا تنظر في طلبات جديدة قدمت لأول مرة أمامها إلا ما استثنته الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية سالفة الذكر. لما كان ذلك، وكان طلب الطاعنين بالحكم بإثبات حقهما في الرجوع على المطعون ضدهما بجميع ما قد يتم تسديده من قبل الشركة أو من قبلهما إلى بنك الاستثمار تنفيذًا لما سيحكم به للبنك من مبالغ في الدعوى رقم ٢٠٠٨/٤٠٧ تجاري كلي أبوظبي دون حاجة إلى مراجعة قضائية منهما أو من الشركة لتحصيل هذه المبالغ من المطعون ضدهما – لا يعتبر بذاته ركيزة طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع الشركة ولا هو نتيجة لازمة للقضاء بصحة ونفاذ ذلك العقد ولا يدخل في أي من الاستثناءات المشار إليها في المادة ١٦٥ سالفة البيان، فإن النعي على الحكم المطعون فيه لعدم قبوله هذا الطلب يكون على غير أساس.

٤ - ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها وتقارير الخبراء والترجيح بينها واستخلاص الحقيقة منها، باعتبارها عنصرًا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع أن تأخذ بها إذا اقتنعت بسلامتها، إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاصها سائغًا وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول إلى حقيقة الواقع في الدعوى، وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها، أو تعول على تقرير خبير كان بحثه غير كاف ولم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية قد يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين أثبتا في مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١١/١/٢٥ كافة اعتراضاتهما على تقرير لجنة الخبراء الثلاثية التكميلي ومنها الاعتراضات المبينة بوجه النعي، وكان البين من مراجعة هذا التقرير (ص١٦ – ص٢٥) أنه تضمن الرد على اعتراضات الطاعنين إلا أنه لم يتضمن الرد

صراحة أو ضمنًا على الاعتراضات المبينة تفصيلاً بوجه النعي لاسيما مدى مسؤولية المطعون ضدهما عن المطالبات والديون العمالية وغير العمالية المترتبة على الشركة قبل البيع وعدم تقديمهما براءة ذمة من أية مطالبات أو ديون من بنك الاتحاد الوطني وبنك الاستثمار، أو تسببهما في حرمان الطاعنين من استلام الدفعة الختامية عن العقد رقم ١٤٢/٢٢ وأن التسوية التي أجراها المطعون ضدهما مع بنك الاستثمار لا تبرئ ذمة الشركة من الديون إلا بعد خمس سنوات قادمة مما يهدد الشركة في أي وقت إذا ما تقاعس المطعون ضدهما عن الوفاء بأي قسطين متتاليين وأن بعض الكفالات لا تتعلق بأي مشروع محدد للشركة، فكان لزامًا على الحكم المطعون فيه نظرًا لأهميتها البالغة في بيان وجه الحق في الدعوى واحتمال أن يتغير بها وجه الرأي في الدعوى - إذا ما صحت - ألا يعول في قضائه على تقرير الخبرة الذي لم يواجه هذه الاعتراضات وأن يقوم هو بالرد عليها لما لذلك من أثر في شأن طلبات الطاعنين في الدعوى، وإذ لم يفعل فإنه يكون مشوبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدهما في الطعن الأول أقاما الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٧ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين في ذلك الطعن بطلب الحكم – وفقًا لطلباتهما الختامية - (أولاً) بصحة ونفاذ عقد بيع الطاعنين إلى المطعون ضدهما شركة .... للمقاولات العامة ذمم الموثق لدى الكاتب العدل بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٤. (ثانيًا) بإلزام الطاعنين بالتضامن أن يدفعا لهما مبلغ ٧٥٨٦٣٦٨/٢٢ درهم تعويضًا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتهما من جراء إخلال الطاعنين بتنفيذ التزاماتهما العقدية. (ثالثًا) إلزامهما بالتضامن دفع فوائد التأخير القانونية عن تعويضات الأضرار المادية والأدبية بواقع ١٢٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. (رابعًا) إلزام الطاعن الأول أن يدفع للمطعون ضده الثاني مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم قيمة القرض المدفوع والفوائد التأخيرية بواقع ١٢٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وبيانًا لذلك قالا إنه بموجب العقد المذكور باع الطاعنان لهما كامل حصصهما في شركة .... للمقاولات العامة ذمم بمبلغ ستة ملايين درهم تم سداده للطاعنين بالكامل بموجب شيك مؤرخ ٢٠٠٦/٧/١٥ وتم نقل

ملكية الشركة، وقد طلب الطاعن الأول من المطعون ضده الثاني أن يمنحه قرضًا ليتمكن من تسديد مستحقات البنوك السابقة على بيع شركة فأقرضه مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم بموجب أربعة شيكات أصدرها لصالح الطاعن الأول، إلا أن الطاعنين تقاعسا عن تنفيذ سائر التزاماتهما العقدية بتسوية كافة التزامات الشركة السابقة على البيع وتسليم المطعون ضدهما سند مخالصة وإبراء شاملاً من أية مطالبات سابقة كما لم يقم الطاعن الأول بسداد قيمة الشيكات المشار إليها، مما أدى إلى التزام المطعون ضدهما بالوفاء بمستحقات العمال ومطالبات الموردين ومقاولي الباطن السابقة على بيع الشركة وألحق بهما أضرارًا عديدة، ولم تفلح المطالبات الودية في حمل الطاعنين على الوفاء بالتزاماتهما، كما تم توقيع الحجز التنفيذي على حسابات الشركة لدى البنوك وعلى دفعاتها لدى أصحاب الأعمال تنفيذًا لقرار قاضي التنفيذ في الملف التنفيذي رقم ٢٠٠٧/٧٧٢ في الحكم الصادر لصالح شركة جيو إكسبلورر إس إر ضد شركة .... للمقاولات العامة، فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٨ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد بيع الشركة المؤرخ ٢٠٠٦/٩/٤ وبإلزام الطاعنين بالتضامن فيما بينهما أن يؤديا للمطعون ضدهما مبلغ ٢٧٢٦٣٥/٢٢ درهم وألزمت الطاعن الأول أن يؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي كما استأنفه الطاعنان بالاستئناف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. قضت المحكمة بندب لجنة خبرة ثلاثية جديدة لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودعت اللجنة تقريرها. وبعد أن قدم الطرفان اعتراضاتهما على تقرير اللجنة قضت المحكمة بإعادة المأمورية إليها لبحث تلك الاعتراضات وأودعت اللجنة تقريرها التكميلي. وبتاريخ ٢٠١١/٢/٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الطاعنين أن يدفعا للمطعون ضدهما مبلغ ٢٧٢٦٣٥/٢٢ درهم ورفض الدعوى عن هذا الطلب، وعدم قبول طلب الحكم بتنفيذ قضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ عقد بيع الشركة المؤرخ ٢٠٠٦/٩/٤ وتأييد الحكم فيما عدا ذلك. طعن كل من سعيد وفاضل أحمد محمد بن بطي آل خلفان القبيسي في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري كما طعن راشد محمد مهران البلوشي

وعلى محمد صادق البلوشي في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣١٦ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً – عن الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠١١

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك بأنه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير سلوك طريق أمر الأداء الواجب اتباعه قانونًا بالنسبة للشيكات سند الدعوى بمقولة إن صحيفة الدعوى تضمنت طلبات متعددة، مع أن طلب الحكم بإلزام الطاعن الأول بمبلغ ثلاثة عشر مليون درهم جاء قائمًا بذاته غير مقترن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وهو طلب يستند إلى الشيكات الأربعة فيكون الدين الثابت بها ثابتًا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار فكان على المطعون ضدهما سلوك طريق أمر الأداء لاقتضاء دينهما إلا أنهما أقاما الدعوى وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعوى فإن دعواهما تكون غير مقبولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بهذا الوجه غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداءً تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتًا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينًا من النقود معين المقدار أو منقولاً معينًا بنوعه ومقداره وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنًا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى"، يدل على أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغًا من النقود ثابتًا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتًا بورقة عليها توقيع المدين، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء ومعين المقدار. وأن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعًا ملتزمين بالتضامن فإنه ينبغي عليه أن يسلك الطريق العادي لرفع الدعاوى ولا

تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء. لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهما أقاما دعواهما بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة الابتدائية وقيدت بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٠ طالبين الحكم لهما بعدة طلبات من بينها طلب الحكم بإلزام الطاعن الأول أن يدفع للمطعون ضده الثاني مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم قيمة الشيكات – التي أصدرها له الأخير، فإن الطاعنين يكون قد سلكا الطريق القانوني لرفع الدعوى باعتبار أن المطعون ضده الثاني – علي البلوشي – هو ساحب الشيكات وليس المستفيد منها، وأنه ليس بيده أصل أية ورقة تجارية، وأنه بطلباته في الدعوى إنما يرجع على المستفيد من الشيكات – وليس على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم – فلا تنطبق بهذه المثابة أي من الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية لسلوك طريق استصدار أمر الأداء. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى هذه النتيجة ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون سلوك استصدار أمر الأداء، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعن الأول بمبلغ ثلاثة عشر مليون درهم على الرغم من انتفاء الدليل على صحة ما يدعيه المطعون ضده الثاني من أنه منح الطاعن الأول ذلك المبلغ على سبيل القرض ومع أن الشيك يعتبر أداة وفاء ويقوم قرينة على مديونية الساحب للمستفيد بقيمة هذه الشيكات، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه ولئن كان من المقرر أن الشيك يعتبر أداة وفاء ويقوم قرينة على مديونية الساحب للمستفيد إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز لمن يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر دحض هذه القرينة وإقامة الدليل على ما يدعيه بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الثاني قد استند في طلبه بالحكم له بإلزام الطاعن الأول أن يؤدي له مبلغ ثلاثة عشر مليون درهم على مجرد واقعة إصداره أربعة شيكات له، وكان الطاعن الأول قد أنكر اقتراض هذا المبلغ وتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المطعون ضده الثاني لم يقدم أي دليل يثبت صحة هذه المطالبة على الرغم من أن عليه عبء إثبات ما

يدعيه خلاف الظاهر، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما أثاره الطاعن الأول في هذا الشأن بأن المبلغ المذكور ثابت بموجب أربع شيكات لم يتم جحدها، مع أن واقعة إصدار الأربعة شيكات بمجردها لا تثبت قيام عقد القرض بين الطرفين بل إنها – وعلى ما سلف من القول – تقيم قرينة على أنها كانت وفاءً لمديونية في ذمة المطعون ضده الثاني لصالح الطاعن الأول إلى أن يتم دحض هذه القرينة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يناقش دفاع الطاعن الأول في هذا الخصوص على الرغم من جوهريته ويقسطه حقه من البحث والتمحيص فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والفساد الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

ثانيًا – عن الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٢٠١١

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقولان إن صحيفة استئنافهما تضمنت طلب الحكم بإثبات حقهما في الرجوع على المطعون ضدهما بجميع ما قد يتم تسديده من قبل الشركة أو من قبلهما إلى بنك الاستثمار تنفيذًا لما سيحكم للبنك به من مبالغ دون حاجة إلى مراجعة قضائية منهما أو من الشركة، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الطلب باعتباره طلبًا جديدًا أمام الاستئناف وان حقهما مكفول في الرجوع على المطعون ضدهما، مع أن طلبهما هذا لا يعتبر طلبًا جديدًا وإنما هو من الآثار الحتمية المترتبة على الحكم لهما بصحة ونفاذ عقد بيع الشركة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه"، مما مفاده أن محكمة الاستئناف يجب أن تقتصر على ما كان مطروحًا أمام المحكمة الابتدائية من طلبات ورفع الاستئناف في شأنها وألا تنظر في طلبات جديدة قدمت لأول مرة أمامها إلا ما استثنته الفقرة الثالثة من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية سالفة

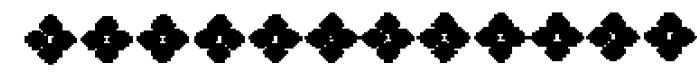
الذكر. لما كان ذلك، وكان طلب الطاعنين بالحكم بإثبات حقهما في الرجوع على المطعون ضدهما بجميع ما قد يتم تسديده من قبل الشركة أو من قبلهما إلى بنك الاستثمار تنفيذاً لما سيحكم به للبنك من مبالغ في الدعوى رقم ٢٠٠٨/٤٠٧ تجاري كلي أبوظبي دون حاجة إلى مراجعة قضائية منهما أو من الشركة لتحصيل هذه المبالغ من المطعون ضدهما – لا يعتبر بذاته ركيزة طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع الشركة ولا هو نتيجة لازمة للقضاء بصحة ونفاذ ذلك العقد ولا يدخل في أي من الاستثناءات المشار إليها في المادة ١٦٥ سالفة البيان، فإن النعي على الحكم المطعون فيه لعدم قبوله هذا الطلب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى بعدم استحقاق الطاعنين والشركة بأي تعويضات عن الأضرار بمقولة عدم إثبات وقوع أية أضرار مادية أو أدبية، كما قضى برفض إلزام المطعون ضدهما بالمبلغ الذي سددته الشركة والطاعنان إلى شركة جيو إكسبلورر وقدرها ٢١٤٩٠٩٥ درهم بمقولة إن هذا قد جرى خصمه في تقرير الخبراء من مستحقات المطعون ضدهما، على الرغم من اعتراض الطاعنين على ندب الخبراء الثلاثة لأداء المأمورية كما لم يرد الحكم المطعون فيه على كافة الاعتراضات التي أثارها الطاعنان على تقرير الخبرة الثلاثية الأخير ومنها تضارب تقارير نتائج تقارير الخبرة المتعاقبة مع بعضها، وأن تقرير الخبرة الأخير لم يعرض مطلقاً لإخلال المطعون ضدهما بالتزاماتهما العقدية تجاه الطاعنين بعدم سدادهما كافة المطالبات والديون العمالية وغير العمالية المترتبة على الشركة قبل البيع وعدم تقديمهما براءة ذمة من أية مطالبات أو ديون من بنك الاتحاد الوطني وبنك الاستثمار، أو تسببهما في حرمان الطاعنين من استلام الدفعة الختامية عن العقد رقم ١٤٢/٢٢ وقدرها ١٤١٣٠٥٠/٩٦ درهم لعدم تمكن الشركة من تقديم براءة ذمة من بنك الاستثمار، وتجاهل الخبراء حق الطاعنين وفقاً للعقد في خصم أي أموال أو دفعات مستحقة للمطعون ضدهما في حال عدم تنفيذ كامل التزاماتهما العقدية وعلى رأسها سداد الديون المترتبة على الشركة قبل البيع للبنوك ولا يغير من ذلك الإشارة إلى التسوية المؤرخة ٢٠١٠/٥/٥ التي أجراها المطعون ضدهما مع بنك الاستثمار إذ أن ذمة الشركة لن تبرأ من هذه الديون إلا بعد انتهاء التسوية بعد خمس سنوات قادمة مما يهدد الشركة في أي وقت إذا ما تقاعس المطعون ضدهما عن الوفاء بأي قسطين

متتاليين، وأورد الخبير في تقريره السابق أن الكفالات الثلاث الأولى صادرة لصالح وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل وليس لصالح وزارة العدل وهي مقابل ضمان حقوق وتذاكر سفر عمال الشركة ولا تتعلق بأي مشروع محدد للشركة أما باقي الكفالات فهي صادرة لمصلحة دائرة بلدية أبوظبي/ الطرق وليس لصالح حكومة أبوظبي، وإذ قضى الحكم برفض طلبات الطاعنين في هذا الشأن اكتفاءً بما أورده تقرير لجنة الخبراء ودون أن يرد هو على الاعتراضات التي لم يتناولها هذا التقرير، فإن الحكم يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها وتقارير الخبراء والترجيح بينها واستخلاص الحقيقة منها، باعتبارها عنصرًا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع أن تأخذ بها إذا اقتنعت بسلامتها، إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاصها سائغًا وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول إلى حقيقة الواقع في الدعوى، وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها، أو تعول على تقرير خبير كان بحثه غير كاف ولم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية قد يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين أثبتا في مذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١١/١/٢٥ كافة اعتراضاتهما على تقرير لجنة الخبراء الثلاثية التكميلي ومنها الاعتراضات المبينة بوجه النعي، وكان البين من مراجعة هذا التقرير (ص١٦ — ص٢٥) أنه تضمن الرد على اعتراضات الطاعنين إلا أنه لم يتضمن الرد صراحة أو ضمنًا على الاعتراضات المبينة تفصيلاً بوجه النعي لاسيما مدى مسؤولية المطعون ضدهما عن المطالبات والديون العمالية وغير العمالية المترتبة على الشركة قبل البيع وعدم تقديمهما براءة ذمة من أية مطالبات أو ديون من بنك الاتحاد الوطني وبنك الاستثمار، أو تسببهما في حرمان الطاعنين من استلام الدفعة الختامية عن العقد رقم ١٤٢/٢٢ وأن التسوية التي أجراها المطعون ضدهما مع بنك الاستثمار لا تبرئ ذمة الشركة من الديون إلا بعد خمس سنوات قادمة مما يهدد الشركة في أي وقت إذا ما تقاعس المطعون ضدهما عن الوفاء بأي قسطين متتاليين وأن بعض الكفالات لا تتعلق بأي مشروع محدد للشركة، فكان لزامًا على الحكم المطعون فيه نظرًا لأهميتها البالغة في بيان وجه الحق في الدعوى

واحتمال أن يتغير بها وجه الرأي في الدعوى - إذا ما صحت - ألا يعول في قضائه على تقرير الخبرة الذي لم يواجه هذه الاعتراضات وأن يقوم هو بالرد عليها لما لذلك من أثر في شأن طلبات الطاعنين في الدعوى، وإذ لم يفعل فإنه يكون مشوبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠١١/٩/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢٢٥)

(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم. دعوى " سماعها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى " دعوى " نظرها والحكم فيها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ".

- اتفاق الخصوم على التحكيم. أثره : عدم جواز رفع الدعوى به أمام القضاء.
- رفعها أمام القضاء يوجب على الخصم الاعتراض على ذلك في الجلسة الأولى المحددة لنظر النزاع.
- المقصود بالجلسة الأولى. هي تلك التي يحضر فيها المدعى عليه أو من يمثله لأول مرة أمام المحكمة.
- حضوره دون إبداء اعتراضه . مؤداه : جواز نظر الدعوى ولو تمسك من بعد بشرط التحكيم تحت أي مبرر. أساس ذلك وعلته ؟ مثال.

٢) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- التفات الحكم عن دفاع مرسل لا يستند إلى نص في القانون. لا عيب . مثال.

٣) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". محكمة النقض " سلطتها ". رسوم قضائية.

- التقريرات القانونية الخاطئة. لا تؤثر في صحة الحكم. ما دام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة. محكمة النقض تتولى تصويب ذلك. دون أن تنقض الحكم. مثال بشأن الرد على دفع بعدم قبول الدعوى لعدم سداد الرسم.

٤) إثبات " بوجه عام " " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف مناحي دفاعهم وطلباتهم للرد عليها استقلالاً . ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والطلبات. مثال.

١ - لما كان النص في المادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيًا"، يدل على أنه يجب على الطرف الذى يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفًا إيجابيًا بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خَصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى. والمقصود بالجلسة الأولى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو ممثله لأول مرة أمام المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أنه بجلسة ٢٠١٠/٨/٢٢ التى حضرت فيها الطاعنة بوكيل عنها أنه لم يعترض على لجوء المطعون ضدها إلى القضاء رغم وجود شرط التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، وإنما قدم مذكرة تتضمن دفعًا بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، فإن الطاعنة تكون قد تنازلت عن شرط التحكيم ولو تمسكت به من بعد وفقًا لأي تبرير من جانبها، ذلك أن المعول عليه في اعتبار شرط التحكيم لاغيًا أو غير لاغ هو بحصول الاعتراض أو عدم حصوله فى الجلسة الأولى بحسبان أن نص المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادى نص إجرائى يجب عدم التوسع فى تفسيره. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وفقًا لهذا النظر، فإن النعي عليه يكون بهذا السبب يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن الدفاع الجوهري الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في

الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون، أما دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول الذي لا إلزام على محكمة الموضوع بالالتفات إليه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أطلقت القول في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبانعقاده لمحاكم دبي دون أن تقدم أي سند قانوني لهذا الدفع، كما خلت أوراق الدعوى ومستنداتها مما يرشح لقيامه لاسيما بعد أن رد الحكم صراحة على الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم برفضه. وإذ كان دفع الطاعنة في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح من القانون فلا تثريب على الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه.

٣ - متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. وكان النص في المادة رقم ٣/١٥ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي – المنطبق على واقعة الدعوى – والواردة في الباب الثاني، الفصل الثاني "قواعد تقدير رسوم الدعاوى" على أن: "يُفرض على الدعاوى غير المقدرة القيمة رسم ثابت وفق ما يلي: ١- ..... ٢- ..... ٣- ثلاثة آلاف درهم على الدعاوى الكلية الابتدائية، ويُستوفى بقية الرسم وفق المادة (٩) من هذا القانون بعد صدور حكم نهائي في الدعوى"، يدل على أن المشرع لم يفرض على الدعاوى التي تُرفع ابتداءً غير مقدرة القيمة أمام المحاكم الابتدائية إلا رسم ثابت مقداره ثلاثة آلاف درهم فقط – كما هي الحال في الدعوى الماثلة – ولم يوجب المشرع تحصيل فرق الرسم وفقًا للطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وإنما أفصح - بغير لبس - عن أن استيفاء بقية الرسم إنما يكون بعد صدور حكم نهائي في الدعوى ووفقًا للمادة ٩ الواردة في الباب الثاني، الفصل الأول "رسوم الدعاوى المدنية" والتي تنص على أنه: "يُفرض على الدعاوى معلومة القيمة، وطلبات استصدار أوامر الأداء، رسم نسبي قدره ٤٪ من قيمة الدعوى أو الطلب". ولا يغير من ذلك، ما نصت عليه المادة (٢) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه من أنه: "ولا يُقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم كاملاً"، ذلك أن المقصود بالطلب في هذه المادة ليس هو الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة، وإنما – في خصوص الدعاوى المدنية - هي الطلبات المنصوص عليها في الجدول الوارد في المادة (١٠) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه في

البند رقم (١٢) وما بعده ، مثل طلب الأمر بالحجز التحفظي على العقار أو على السفينة أو على المنقول، وطلب الأمر على عريضة، وطلب تجديد الدعوى من الشطب، وطلب تعجيل الدعوى بعد الوقف الاتفاقي أو الجزائي، وطلب وقف النفاذ المعجل، وطلب تصحيح الأخطاء المادية بالحكم .... انتهاء بما جاء في البند رقم (٤٢) من تقدير رسم مقداره مائة درهم على "أي طلبات أخرى لا تندرج تحت أي من الطلبات السابقة"، وقد نص المشرع في صدر تلك المادة على تحصيل رسم محدد بمبلغ ثابت قرين كل طلب من هذه الطلبات. كما لا يغير من النظر المتقدم، ما نصت عليه المادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية من أن "تقدر قيمة الدعوى يوم رفعها، وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم ....."، ذلك أن قواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها في هذه المادة إنما يتبدى أثرها في أمرين، أولهما هو تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وثانيهما هو مدى قابلية الحكم الصادر من محكمة أول درجة للطعن فيه بطريق الاستئناف، ولا صلة لأي من هذين الأمرين بميعاد استيفاء بقية الرسم عند تعديل الطلبات غير مقدرة القيمة أمام محكمة أول درجة إلى طلبات ختامية مقدرة القيمة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة ومن ثم فلا يفسده ويؤدي إلى نقضه مجرد ما ذهب إليه من استناده في قضائه إلى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ آنف البيان – والواردة في الفصل الثاني، الباب الرابع "قواعد تحصيل الرسوم" دون المادة ١٥ المشار إليها آنفاً، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

٤ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك. وأن لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى طالما له سنده وكان لا خروج فيه على الثابت بالأوراق وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات، كما لا يجوز مناقشة كل قرينة بمفردها لإثبات عدم كفايتها في ذاتها. لما كان ذلك، ولئن كان الثابت من ترجمة كشف حركة السفينة "سلمى" المحرر باللغة الانجليزية على أوراق المطعون ضدها (مستند خبرة رقم ١٥) أن تلك السفينة خلال الفترة من ٢٠٠٧/٣/١

حتى ٢٠٠٧/٧/٣٠ كانت في وضع الاستعداد في الخالدية كما أثبت تحركاتها من وإلى ميناء الدمام بالمملكة العربية السعودية أو إلى ميناء السولية في إيران أو الميناء الحر أو جزيرة اللولو، إلا أن كل ذلك لا شأن للطاعنة به، لاسيما وأن الثابت في كشف الحركة أن ممثل الناقل خلال هذه الفترة هو "السعودي للتجارة". وكانت الفترة التي اعتد بها الحكم المطعون فيه كفترة استئجار الطاعنة للسفينة هي من ٢٠٠٧/٣/٣١ وحتى ٢٠٠٧/٥/٢٤ والثابت من كشف التحركات عن هذه الفترة أن كافة تحركات السفينة كانت من جبل الدانة إلى جزيرة دلما، والثابت كذلك أن ممثل الناقل هو "اليجكو" وهو الاسم المختصر للطاعنة. وكان الثابت كذلك، من الفاكس المرسل من الطاعنة – والذي لا تنازع في صحته – إلى محامي المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣ (مستند خبرة رقم ١٤) ردًا على الإنذار المرسل لها أنها قد أوردت به ما نصه: "بالإشارة إلى الكتاب الصادر من قبلكم بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣ يرجى العلم بأن السادة/ شركة خالد فرج للملاحة ليس لديها أية مبالغ مستحقة لدى شركة العين للمقاولات العامة، وأن مستحقاتها تمت تسويتها مع قيادة خفر السواحل للقوات المسلحة". وكان الثابت أخيرًا، من ترجمة الفاكس المرسل من الطاعنة إلى المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٣ (مستند خبرة رقم ١١) أنها أثبتت به أنه بالإشارة إلى تأكيد طلبنا الصادر بتاريخ ٢٠٠٧ يرجى اعتبار طلب تأجير مركب الإنزال لاغيًا. فكان أن طالبتها المطعون ضدها بموجب كتابها المؤرخ ٢٠٠٧/٦/٩ (مستند خبرة رقم ١٢) بسداد مبلغ ٨١٠٧٥٠ درهم قيمة الفاتورتين رقمي ١٥٦٤ و١٥٨٦ عن الفترة من ٢٠٠٧/٧/٣١ حتى ٢٠٠٧/٥/٢٤ مقابل استئجار السفينة للعمل بين منطقة جبل دانة وجزيرة دلما، وأوضحت المطعون ضدها للطاعنة أنه بناء على تعليماتكم الخطية الصادرة إلينا بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٣ فقد قمنا بإخلاء السفينة لصالحكم من فترة الإيجار حتى تاريخ استحقاق الفواتير التي أصبحت واجبة السداد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من كتاب الطاعنة للمطعون ضدها بالتأكيد على عرض الأسعار – على أساس أن سعر الإيجار عن كل يوم عمل – تمام التعاقد بين الطرفين على استئجار السفينة، وأفصح الحكم عن اطمئنانه إلى تقرير الخبير فيما خلص إليه في شأن مدة التعاقد – مخصومًا منها أيام الجمعة – كما رد الحكم على ما جاء بكتاب الطاعنة الموجه إلى محامى المطعون ضدها من أن مستحقات المطعون ضدها تمت تسويتها مع قيادة خفر السواحل للقوات المسلحة – بأن ذمة المدين لا تبرأ إلا بالسداد للدائن شخصيًا أو لنائبه. وإذ كان هذا الذي خلص عليه

الحكم يقوم على أسباب سائغة وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه وفيه الرد الضمني على ما عداه. لما كان ذلك، وكان الثابت من عرض الأسعار المقدم من المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٣٠ إلى الطاعنة (مستند خبرة رقم ٩) وبناء على طلب الأخيرة بتقديم طلب تقديم أسعار تنافسية لتأجير مركب إنزال **Landing Craft** من أجل توفير الدعم اللوجيستي البحري في مشروع الطاعنة حيث تحمل الخامات بين منطقة جبل دانا وجزيرة دلما، أنه ولئن كان قد نص على تعريف للمركب (السفينة) بأنها مركب ذات سعة طنية كبيرة باسم "أزاه" أو "مريام" أو حسب اختيار الملاك **On owners option**، إلا أنه قد تضمن كذلك فقرة تنص على أنه: "يحتفظ الملاك بالحق في استبدال السفينة المؤجرة بأخرى طوال فترة الإيجار والتي تلائم في السعة الطنية والحجم والطول السفينة المرشحة من أسطولهم المملوك كاملاً والذي يضم أربع قطع أخرى لتجنب انقطاع أو تعطل النقل لأي سبب طارئ"، وكانت هذه الفقرة لم يتحدد فيها اسم السفينتين الأخريين المشار إليهما، وكانت الطاعنة لم تدع أنها اشترطت على المطعون ضدها أن تكون السفينة المستأجرة مملوكة للطاعنة ملكية خالصة وألا تكون مستأجرة من الغير أو غير ذلك، فإن ما تثيره الطاعنة بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يكون لا محل له، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، ولا يفسده ويؤدي إلى نقضه ما اعتراه من خطأ في بعض أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ أو تستكمل ما شابه من قصور في هذه الأسباب مادامت لا تعتمد في ذلك على غير ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها أن تؤدي لها قيمة استئجار السفينة المملوكة للمطعون ضدها مع الفوائد من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام، وبيانًا لذلك قالت إن الطاعنة وبموجب كتاب مؤرخ ٢٠٠٧/٣/٢٧ بالتأكيد على الموافقة على الأسعار استأجرت منها سفن إنزال لاستخدامها في مشروع مسند إليها بقيمة إيجارية ١٥٠٠٠ درهم لليوم الواحد وتم تنفيذ العقد بالفعل إلا أن الطاعنة امتنعت عن السداد على الرغم من المطالبات الودية المتكررة فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبموجب مذكرة

مؤرخة ٢٠١٠/٩/١٤ عدلت المطعون ضدها طلباتها في الدعوى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ٨١٠٧٥٠ درهم مع الفوائد من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام. وبتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٧٨٠٠٠٠ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٨/١٠ وحتى تمام السداد بما لا يجاوز المبلغ المحكوم به ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢١ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٦ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك بأنها دفعت بعدم قبول الدعوى استنادًا إلى شرط التحكيم الوارد في عرض الأسعار، إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إنه كان على الطاعنة أن تتقدم بهذا الدفع في أول جلسة من جلسات المحاكمة، مع أن المطعون ضدها كانت قد قدمت مستندًا غير مترجم فكان يجب أن تكون الجلسة الأولى لتقديم الدفع هي جلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ بعد ترجمة المستند وليس في أول جلسة لنظر الدعوى وقت أن كان المستند غير مترجم، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيًا"، يدل على أنه يجب على الطرف الذي يتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفًا إيجابيًا بأن يعترض في الجلسة الأولى على لجوء خَصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على الشرط، فإن لم يحصل منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى. والمقصود بالجلسة الأولى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو ممثله لأول مرة أمام المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أنه بجلسة ٢٠١٠/٨/٢٢ التي حضرت فيها الطاعنة بوكيل عنها أنه لم يعترض على لجوء المطعون ضدها إلى القضاء رغم وجود شرط التحكيم في

العقد المبرم بين الطرفين، وإنما قدم مذكرة تتضمن دفعًا بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، فإن الطاعنة تكون قد تنازلت عن شرط التحكيم ولو تمسكت به من بعد وفقًا لأي تبرير من جانبها، ذلك أن المعول عليه في اعتبار شرط التحكيم لاغيًا أو غير لاغ هو بحصول الاعتراض أو عدم حصوله فى الجلسة الأولى بحسبان أن نص المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادى نص إجرائى يجب عدم التوسع فى تفسيره. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وفقًا لهذا النظر، فإن النعي عليه يكون بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الخامس من السبب الخامس على الحكم المطعون القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنها دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص وانعقاده لمحاكم دبي وتحكيم دبي، إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفع ولم يعرض له إيرادًا أو ردًا، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه من المقرر أن الدفاع الجوهري الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون، أما دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول الذي لا إلزام على محكمة الموضوع بالالتفات إليه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أطلقت القول في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبانعقاده لمحاكم دبي دون أن تقدم أي سند قانوني لهذا الدفع، كما خلت أوراق الدعوى ومستنداتها مما يرشح لقيامه لاسيما بعد أن رد الحكم صراحة على الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم برفضه. وإذ كان دفع الطاعنة في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح من القانون فلا تثريب على الحكم الابتدائي المؤيد بالمطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك بأنها دفعت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم قبول الدعوى باعتبار أن المطعون ضدها أقامت دعواها ابتداءً كدعوى غير مقدرة القيمة ثم عدلت طلباتها إلى طلب الحكم لها بمبلغ ٨١٠٠٠٠ درهم ولم تسدد الرسوم المستحقة على هذا المبلغ الأخير، واستندت الطاعنة في دفعها إلى

المادة ٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٥ والمادة ٢ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ التي أوجبت ألا تُقيد دعوى أو طعن وألا يُقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم كاملاً، وإلى المادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أن تُقدر قيمة الدعوى يوم رفعها وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم، إلا أن الحكم الابتدائي لم يرد على هذا الدفع كما أن الحكم المطعون فيه رد برد خاطئ تساند فيه إلى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ التي – على فرض وجودها – تتعلق بإلزام قاضي التنفيذ بتحصيل فرق الرسم من المحكوم له وذلك في حالة عدم إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى أمام محكمة الموضوع والقول بغير ذلك من شأنه إهدار سبب وجود نص المادة ٢ في ذلك القانون الأصل، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج، ذلك أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. وكان النص في المادة رقم ٣/١٥ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي – المنطبق على واقعة الدعوى – والواردة في الباب الثاني، الفصل الثاني "قواعد تقدير رسوم الدعاوى" على أن: "يُفرض على الدعاوى غير المقدرة القيمة رسم ثابت وفق ما يلي: ١- ..... ٢- ..... ٣- ثلاثة آلاف درهم على الدعاوى الكلية الابتدائية، ويُستوفى بقية الرسم وفق المادة (٩) من هذا القانون بعد صدور حكم نهائي في الدعوى"، يدل على أن المشرع لم يفرض على الدعاوى التي تُرفع ابتداءً غير مقدرة القيمة أمام المحاكم الابتدائية إلا رسم ثابت مقداره ثلاثة آلاف درهم فقط – كما هي الحال في الدعوى الماثلة – ولم يوجب المشرع تحصيل فرق الرسم وفقاً للطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وإنما أفصح - بغير لبس - عن أن استيفاء بقية الرسم إنما يكون بعد صدور حكم نهائي في الدعوى ووفقاً للمادة ٩ الواردة في الباب الثاني، الفصل الأول "رسوم الدعاوى المدنية" والتي تنص على أنه: "يُفرض على الدعاوى معلومة القيمة، وطلبات استصدار أوامر الأداء، رسم نسبي قدره ٤٪ من قيمة الدعوى أو الطلب". ولا يغير من ذلك، ما نصت عليه المادة (٢) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه من أنه: "ولا يُقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم كاملاً"، ذلك أن المقصود بالطلب في هذه المادة ليس هو الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة، وإنما – في خصوص الدعاوى المدنية -

هي الطلبات المنصوص عليها في الجدول الوارد في المادة (١٠) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه في البند رقم (١٢) وما بعده ، مثل طلب الأمر بالحجز التحفظي على العقار أو على السفينة أو على المنقول، وطلب الأمر على عريضة، وطلب تجديد الدعوى من الشطب، وطلب تعجيل الدعوى بعد الوقف الاتفاقي أو الجزائي، وطلب وقف النفاذ المعجل، وطلب تصحيح الأخطاء المادية بالحكم .... انتهاء بما جاء في البند رقم (٤٢) من تقدير رسم مقداره مائة درهم على "أي طلبات أخرى لا تندرج تحت أي من الطلبات السابقة"، وقد نص المشرع في صدر تلك المادة على تحصيل رسم محدد بمبلغ ثابت قرين كل طلب من هذه الطلبات. كما لا يغير من النظر المتقدم، ما نصت عليه المادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية من أن "تقدر قيمة الدعوى يوم رفعها، وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم ....."، ذلك أن قواعد تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها في هذه المادة إنما يتبدى أثرها في أمرين، أولهما هو تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وثانيهما هو مدى قابلية الحكم الصادر من محكمة أول درجة للطعن فيه بطريق الاستئناف، ولا صلة لأي من هذين الأمرين بميعاد استيفاء بقية الرسم عند تعديل الطلبات غير مقدرة القيمة أمام محكمة أول درجة إلى طلبات ختامية مقدرة القيمة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة ومن ثم فلا يفسده ويؤدي إلى نقضه مجرد ما ذهب إليه من استناده في قضائه إلى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ آنف البيان – والواردة في الفصل الثاني، الباب الرابع "قواعد تحصيل الرسوم" دون المادة ١٥ المشار إليها آنفاً، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب من الثاني إلى الرابع وبالوجهين الثاني والرابع من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وعدم فهم الواقع في الدعوى، ذلك بأنها عندما جحدت الصور الضوئية للمستندات المقدمة من المطعون ضده لم تذكر على وجه الإطلاق أن تلك الصور عبارة صور فاكس بل وأقرت بكل صور الفاكس المقدمة من المطعون ضدها، وإنما أنكرت صورة مراسلات المطعون ضدها مع الغير بخلاف الطاعنة وأهمها صورة المستند المسمى حركة الباخرة "سلمى" ذلك أنه مستند صادر من المطعون ضدها إلى شركة "ليوا للخدمات البحرية"، وإذ رتب الحكم مسؤولية الطاعنة بناءً على هذا المستند الذي حدد اسم السفينة "سلمى" رغم عدم وروده في

عرض الأسعار وكذلك ومدة عملها وعدد الرحلات التي تمت على الرغم من عدم استلام الطاعنة لهذا المستند بأي وسيلة من فاكس أو غيره. كما أن الطاعنة دفعت بعدم قبول الدعوى لأن المطعون ضدها أثبتت في عرض الأسعار المقدم منها أن السفينة اسمها (أزاه) أو (ماريام) وليس السفينة "سلمى" التي زعمت المطعون ضدها أنها هي التي تم تأجيرها مع أن هذه السفينة غير مملوكة للمطعون ضدها وإنما مملوكة لشركة ليوا للخدمات البحرية ولا يغير من ذلك كون مالك المطعون ضدها من الشركاء في الشركة الأخيرة المالكة للسفينة "سلمى" ذلك أن لكل شركة منهما شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المستقلة مما كان يوجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، ومع ذلك فقد ذهب الحكم إلى أنه يحق للمطعون ضدها إحضار أي سفينة وأنه لا يوجد اتفاق يمنع المطعون ضدها من أن تستبدل بالسفينة المسماة بالعقد سفينة أخرى. وأقام الحكم قضاءه على سند من وجود إيجاب من المطعون ضدها بموجب عرض الأسعار وقبول من الطاعنة بموجب ردها على الفاكس في ٢٠٠٧/٣/٢٧ مع أن الطاعنة لم ترد على عرض الأسعار إلا بقبوله بشرط أن يكون الأجر ١٥٠٠٠ درهم عن كل يوم عمل فقط وليس عن كل يوم في الشهر كما ورد بالعرض، وإذ لم توافق المطعون ضدها على طلب الطاعنة فقد اعتبر العرض ملغيًا. وليس أدل على أن السفينة "سلمى" لم تعمل لدى الطاعنة من أن الثابت من حركتها أنا كانت في وضع الاستعداد في الخالدية لمدة شهر وأنها كانت في الميناء الحر ومدينة الدمام بالسعودية ومن مدينة الدمام إلى السولية في إيران. كما أن القول بأن الطاعنة أوردت في كتابها إلى الطاعنة أنها أجرت تسوية مستحقات المطعون ضدها مع قيادة خفر السواحل هو قول غير صحيح ذلك أن ما أوردته الطاعنة بكتابها هو أنه لا توجد لديها أية مستحقات تخص المطعون ضدها إن كان لها مستحقات فهي لدى قيادة خفر السواحل (مالك المشروع) والذي تعمل لديه المطعون ضدها من قبل تقديمها عرض الأسعار، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون دليلاً في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك. وأن لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى طالما له سنده وكان لا خروج فيه على الثابت بالأوراق وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو طلب

أثاروه مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات، كما لا يجوز مناقشة كل قرينة بمفردها لإثبات عدم كفايتها في ذاتها. لما كان ذلك، ولئن كان الثابت من ترجمة كشف حركة السفينة "سلمى" المحرر باللغة الانجليزية على أوراق المطعون ضدها (مستند خبرة رقم ١٥) أن تلك السفينة خلال الفترة من ٢٠٠٧/٢/١ حتى ٢٠٠٧/٧/٣٠ كانت في وضع الاستعداد في الخالدية كما أثبت تحركاتها من وإلى ميناء الدمام بالمملكة العربية السعودية أو إلى ميناء السولية في إيران أو الميناء الحر أو جزيرة اللولو، إلا أن كل ذلك لا شأن للطاعنة به، لاسيما وأن الثابت في كشف الحركة أن ممثل الناقل خلال هذه الفترة هو "السعودي للتجارة". وكانت الفترة التي اعتد بها الحكم المطعون فيه كفترة استئجار الطاعنة للسفينة هي من ٢٠٠٧/٣/٣١ وحتى ٢٠٠٧/٥/٢٤ والثابت من كشف التحركات عن هذه الفترة أن كافة تحركات السفينة كانت من جبل الدانة إلى جزيرة دلما، والثابت كذلك أن ممثل الناقل هو "اليجكو" وهو الاسم المختصر للطاعنة. وكان الثابت كذلك، من الفاكس المرسل من الطاعنة – والذي لا تنازع في صحته – إلى محامي المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣ (مستند خبرة رقم ١٤) ردًا على الإنذار المرسل لها أنها قد أوردت به ما نصه: "بالإشارة إلى الكتاب الصادر من قبلكم بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣ يرجى العلم بأن السادة/ شركة خالد فرج للملاحة ليس لديها أية مبالغ مستحقة لدى شركة العين للمقاولات العامة، وأن مستحقاتها تمت تسويتها مع قيادة خفر السواحل للقوات المسلحة". وكان الثابت أخيرًا، من ترجمة الفاكس المرسل من الطاعنة إلى المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٣ (مستند خبرة رقم ١١) أنها أثبتت به أنه بالإشارة إلى تأكيد طلبنا الصادر بتاريخ ٢٠٠٧ يرجى اعتبار طلب تأجير مركب الإنزال لاغيًا. فكان أن طالبتها المطعون ضدها بموجب كتابها المؤرخ ٢٠٠٧/٦/٩ (مستند خبرة رقم ١٢) بسداد مبلغ ٨١٠٧٥٠ درهم قيمة الفاتورتين رقمي ١٥٦٤ و١٥٨٦ عن الفترة من ٢٠٠٧/٧/٣١ حتى ٢٠٠٧/٥/٢٤ مقابل استئجار السفينة للعمل بين منطقة جبل دانة وجزيرة دلما، وأوضحت المطعون ضدها للطاعنة أنه بناء على تعليماتكم الخطية الصادرة إلينا بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٣ فقد قمنا بإخلاء السفينة لصالحكم من فترة الإيجار حتى تاريخ استحقاق الفواتير التي أصبحت واجبة السداد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من كتاب الطاعنة للمطعون ضدها بالتأكيد على عرض الأسعار – على أساس أن سعر الإيجار عن كل يوم عمل – تمام التعاقد بين الطرفين على استئجار السفينة، وأفصح

الحكم عن اطمئنانه إلى تقرير الخبير فيما خلص إليه في شأن مدة التعاقد – مخصومًا منها أيام الجمعة – كما رد الحكم على ما جاء بكتاب الطاعنة الموجه إلى محامى المطعون ضدها من أن مستحقات المطعون ضدها تمت تسويتها مع قيادة خفر السواحل للقوات المسلحة – بأن ذمة المدين لا تبرأ إلا بالسداد للدائن شخصيًا أو لنائبه. وإذ كان هذا الذي خلص عليه الحكم يقوم على أسباب سائغة وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه وفيه الرد الضمني على ما عداه. لما كان ذلك، وكان الثابت من عرض الأسعار المقدم من المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٣٠ إلى الطاعنة (مستند خبرة رقم ٩) وبناء على طلب الأخيرة بتقديم طلب تقديم أسعار تنافسية لتأجير مركب إنزال Landing Craft من أجل توفير الدعم اللوجيستي البحري في مشروع الطاعنة حيث تحمل الخامات بين منطقة جبل دانا وجزيرة دلما، أنه ولئن كان قد نص على تعريف للمركب (السفينة) بأنها مركب ذات سعة طنية كبيرة باسم "أزاه" أو "مريام" أو حسب اختيار الملاك On owners option، إلا أنه قد تضمن كذلك فقرة تنص على أنه: "يحتفظ الملاك بالحق في استبدال السفينة المؤجرة بأخرى طوال فترة الإيجار والتي تلائم في السعة الطنية والحجم والطول السفينة المرشحة من أسطولهم المملوك كاملاً والذي يضم أربع قطع أخرى لتجنب انقطاع أو تعطل النقل لأي سبب طارئ"، وكانت هذه الفقرة لم يتحدد فيها اسم السفينتين الأخريين المشار إليهما، وكانت الطاعنة لم تدع أنها اشترطت على المطعون ضدها أن تكون السفينة المستأجرة مملوكة للطاعنة ملكية خالصة وألا تكون مستأجرة من الغير أو غير ذلك، فإن ما تثيره الطاعنة بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يكون لا محل له، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، ولا يفسده ويؤدي إلى نقضه ما اعتراه من خطأ في بعض أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ أو تستكمل ما شابه من قصور في هذه الأسباب مادامت لا تعتمد في ذلك على غير ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه السادس من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه عول في قضائه على تقرير الخبرة الحسابية على الرغم من اعتراضات المستأنفة عليه والمتمثلة في أن الخبير لم يتحر الدقة في النتائج التي توصل إليها في تقريره ومخالفته للثابت في الأوراق، ومخالفة الخبير لكافة الأصول القانونية المتبعة لأعمال الخبرة، واعتناقه فكرة وجود اتفاقية

موقعة بين الطرفين مع أن الثابت بالمستندات أن هناك عرض أسعار لتأجير سفينة ولم تتم الموافقة على هذا العرض، ولم يبحث دفاع المستأنفة بالمذكرتين اللتين قدمتهما له، فضلاً عما شاب تقريره من قصور شديد، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، بما سلف من رد على وجه النعي السابق، وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع لأن تقارير الخبراء لا تعدو أن تكون من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها دون معقب عليها في ذلك، وأنه متى أقام الحكم قضاءه على النتيجة التي انتهى إليها الخبير للأسباب التي أوضحها في تقريره وكانت هذه الأسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم فلا إلزام عليه بتعقب كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالاً متى وجدت في أوراق الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن محكمة أول درجة — المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه — قد أخذت في حدود سلطتها التقديرية بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير المنتدب للأسباب التي أوضحها في تقريره، وكان ما أورده الحكم أخذًا بتقرير الخبير الذي اطمأن إليه كاف لحمل قضائه وفيه الرد الضمني لكل حجة تخالفه، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٩/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢٢٦)

(الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " إقرار ". التزام. دين. حق. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة النقض " سلطتها ". ضرر. تعويض. مذاهب فقهية. شريعة إسلامية.

- التقريرات القانونية الخاطئة لا تؤثر في صحة الحكم. ما دام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة. محكمة النقض تصوب الخطأ. دون أن تنقضه. مثال.
- الإقرار ماهيته في معنى المادة (٥١) من قانون الإثبات ؟
- اختلاف الإقرار المكتوب عن المحرر المعد سلفاً لإثبات تصرف إنشائي مستقبلي. علة ذلك ؟ مثال.
- عدم جواز تعليق الإقرار على شرط أو إضافته إلى أجل. علة ذلك ؟ مثال.
- الجزاء المالي الذي يتفق عليه المتعاقدان . هو من قبيل الشرط الجزائي المنصوص عليه في المادة (٣٩٠) مدني . للتعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام.
- عدم دخول ذلك في مقدار التعويض عن الضرر بعد وقوعه.
- جواز التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف. دون توقف على قبول المتصرف إليه. ما لم يكن في ذلك إلزام للغير. المادة (٢٧٦) مدني.
- التعويض يقدر بمقدار الضرر.
- الضرر ماهيته ؟ وأنواعه ؟

٢) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجه النعي الوارد على غير محل من الحكم المطعون فيه. عدم قبوله. أساس ذلك ؟ مثال.

١ - متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن النص في المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن: "الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. ويكون الإقرار قضائيًا إذا اعترف الخَصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى"، يدل على أن الأصل في الإقرار أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارًا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها. وبهذه المثابة يختلف الإقرار المكتوب عن المحرر المكتوب المعد مقدمًا لإثبات تصرف إنشائي مستقبلي، باعتبار أن الإقرار هو عمل إخباري لا ينشئ حقًا جديدًا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ويترتب على ذلك أن الإقرار لا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل لأن التعليق والإضافة إنما يكونان بالنسبة إلى المستقبل، أما الإقرار فهو إخبار عما سبق. وكان من المقرر أن الجزاء المالي الذي يفرضه المتعاقدان - في إطار روابط القانون الخاص - لضمان تنفيذ اتفاقهما ويستهدف جبر الضرر الذي يصيب المتعاقد الذي جرى الإخلال بحقه ما هو إلا من قبيل الشرط الجزائي الذى يجد سنده القانوني في المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية التي تتناول حكم اتفاق المتعاقدين مقدمًا على مقدار التعويض عن الضرر بالنص عليه في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق يعقدانه معًا ولا يدخل في هذه المادة حكم التعويض عن الضرر بعد وقوعه. وكان النص في المادة ٢٧٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على قبول المتصرف إليه ما لم يكن فيه إلزام للغير طبقًا لما يقضي به القانون كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه"، يدل على أن التصرف في الفقه الإسلامي – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزامًا في جانب كل من الطرفين، أما التصرف الذي يرتب التزامًا في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. ومن المقرر أيضًا أن التعويض يقدر بقدر الضرر، والضرر إما أن يكون ماديًا متمثلاً في الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية فيشمل ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، وإما أن يكون ضررًا أدبيًا، ويجب أن يكون الضرر

قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمًا ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه. لما كان ذلك، وكان المحرر سند الدعوى والمعنون "إقرار" لا يعد إقرارًا غير قضائي – وعلى ما سلف بيانه – باعتبار أن التعهد الوارد به إنما ينشئ حقًا مستقبليًا ولا يتضمن إخبارًا بحدوث واقعة محددة في الماضي أو ثبوت حق معين قبل تاريخ المحرر، كما أنه جاء معلقًا على شرط هو التراجع عن التعهد باستكمال إجراءات نقل ملكية ٧٠٪ من حصص الشركاء إلى اسم المطعون ضده. هذا إلى أن مبلغ الخمسة عشر مليون درهم الذي تضمنه المحرر المذكور لا يعد شرطًا جزائيًا لوروده في غير عقد مبرم بين الطرفين أو اتفاق لاحق على مثل هذا العقد، فلا يعد – والحال كذلك – من قبيل التعويض الاتفاقي أو الإقرار بالضرر عند الإخلال بالعقد والذي لا يُكلف فيه الدائن بإثبات الضرر ويقع على عاتق المدين عبء إثبات عدم وقوع الضرر أو بأنه مغالى فيه إلى درجة كبيرة. وإنما يعد هذا التعهد تصرفًا بالإرادة المنفردة يرتب التزامًا في جانب المطعون ضده منشأه إرادته وحدها، إلا أن إخلاله بهذا الالتزام الذي تعهد به وتراجعه عنه وإن كان يتوافر به ركن الخطأ في جانبه لا يرتب بمجرده للطاعن حقًا في التعويض إلا إذا أثبت أن ضررًا لحقه من جراء هذا الخطأ وعلاقة السببية بينهما. وإذ كان الطاعن لم يثبت لمحكمة الموضوع وقوع الضرر المادي والأدبي المدعى بهما فإن دعواه تكون قائمة على غير أساس. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يفسده ويؤدي إلى نقضه ما اعتراه من خطأ في بعض أسبابه القانونية من حيث نفي الخطأ عن المطعون ضده وأن هناك استحالة في نقل الملكية إليه من .... وأن توقف تلك الإجراءات ترجع إلى سبب خارج عن إرادته، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ أو تستكمل ما شابه من قصور في هذه الأسباب دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

٢ – لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض إنما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه، فيتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردًا على غير محل. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن بوجه النعي – أيًا كان وجه الرأي فيه – إنما ينصب على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي ولا يصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا الشق يكون غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢٤ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه أن يؤدي له مبلغ ١٥٠٠٠٠٠٠ درهم قيمة الشرط الجزائي، وبيانًا لذلك قال إنه كان شريكًا بنسبة ٣٠٪ مع من يدعى .... الذي يمتلك نسبة ٧٠٪ في شركة كهرباء .... ذات المسؤولية المحدودة وانه بموجب عقد تنازل مؤرخ ٢٠٠٩/٣/٢ تنازل الأخير عن حصته في تلك الشركة وعن مؤسسة .... المدنية إلى المطعون ضده، وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣ وقع الأخير إقرارًا على نفسه بالالتزام بالاستمرار في إجراءات نقل ملكية ما تم التنازل عنه له وأن يتعاون مع الطاعن في هذا الصدد وإلا يدفع مبلغ ١٥٠٠٠٠٠٠ درهم كشرط جزائي، إلا أنه فوجئ بالمطعون ضده يتراجع عن كافة ما تعهد به في إقراره إذ تنازل عن الدعوى التي سبق أن أقامها بصحة ونفاذ عقدي التنازل عن الحصص له وعقد صلحًا مع الشريك الأصلي الأمر الذي ألحق الضرر بالطاعن من جميع النواحي فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب طعنه من الأول إلى الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والتناقض، وفى بيان ذلك يقول إنه خلص إلى أن الثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعنين رقمي ٢٣ و٢٤ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري لا يمكن بموجبه إسناد أي خطأ للمطعون ضده، على الرغم من أن ما قام به الأخير من صلح وتنازل وتقايل في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي إنما كان هو الفعل الحاسم والنهائي في تلك الدعوى، وقد أظهر الحكم الصادر فيها أن آثار هذا الصلح لم تقف عن حدود الدعوى الأصلية بل تجاوزتها إلى طلبات المتدخلين هجوميًا بما حجب تلك المحكمة عن بحث حقوق الطاعن العقدية وبما أدى إلى عودة الشريك البائع - .... – شريكًا في الشركة، كما أوضح حكم النقض المشار إليه أن الحكم الصادر في تلك الدعوى الابتدائية بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه لا يعتبر حكمًا قضائيًا إذ يقتصر دور القاضي في شأنه على مجرد توثيقه، ومحكمة النقض بهذه المثابة لم تبرئ ساحة المطعون ضده من الخطأ على نحو ما فهمه الحكم المطعون

فيه الذي أقام قضاءه على عبارات عامة معماة لا يبين منها الأساس الذي ارتكن إليه فأهدر بذلك التزامات وحقوق عقد بيع نسبة ٧٠٪ من حصص الشركة إلى المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ وأهدر حجية الإقرار والتعهد الصادر من المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣ بعدم التراجع في إجراءات نقل الملكية، وحجب عقد الصلح المحكمة الابتدائية في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ عن التصدي للشق المتعلق بالإقرار بالصورية الصادر عن المطعون ضده لصالح المتدخلين هجوميًا والإقرار بتملكهما للحصص سواء في مقام الإبطال أو في مقام الترجيح وهو ما يعتبر جوهر الخطأ في جانب المطعون ضده، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير منتج، ذلك أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن النص في المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن: "الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. ويكون الإقرار قضائيًا إذا اعترف الخَصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى"، يدل على أن الأصل في الإقرار أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارًا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها. وبهذه المثابة يختلف الإقرار المكتوب عن المحرر المكتوب المعد مقدمًا لإثبات تصرف إنشائي مستقبلي، باعتبار أن الإقرار هو عمل إخباري لا ينشئ حقًا جديدًا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ويترتب على ذلك أن الإقرار لا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل لأن التعليق والإضافة إنما يكونان بالنسبة إلى المستقبل، أما الإقرار فهو إخبار عما سبق. وكان من المقرر أن الجزاء المالي الذي يفرضه المتعاقدان - في إطار روابط القانون الخاص - لضمان تنفيذ اتفاقهما ويستهدف جبر الضرر الذي يصيب المتعاقد الذي جرى الإخلال بحقه ما هو إلا من قبيل الشرط الجزائي الذى يجد سنده القانوني في المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية التي تتناول حكم اتفاق المتعاقدين مقدمًا على مقدار التعويض عن الضرر بالنص عليه في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق يعقدانه معًا ولا يدخل في هذه المادة حكم التعويض عن الضرر بعد وقوعه. وكان النص في المادة ٢٧٦ من قانون

المعاملات المدنية على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على قبول المتصرف إليه ما لم يكن فيه إلزام للغير طبقًا لما يقضي به القانون كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه"، يدل على أن التصرف في الفقه الإسلامي – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزامًا في جانب كل من الطرفين، أما التصرف الذي يرتب التزامًا في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. ومن المقرر أيضًا أن التعويض يقدر بقدر الضرر، والضرر إما أن يكون ماديًا متمثلاً في الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية فيشمل ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، وإما أن يكون ضررًا أدبيًا، ويجب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمًا ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه. لما كان ذلك، وكان المحرر سند الدعوى والمعنون "إقرار" لا يعد إقرارًا غير قضائي – وعلى ما سلف بيانه – باعتبار أن التعهد الوارد به إنما ينشئ حقًا مستقبليًا ولا يتضمن إخبارًا بحدوث واقعة محددة في الماضي أو ثبوت حق معين قبل تاريخ المحرر، كما أنه جاء معلقًا على شرط هو التراجع عن التعهد باستكمال إجراءات نقل ملكية ٧٠٪ من حصص الشركاء إلى اسم المطعون ضده. هذا إلى أن مبلغ الخمسة عشر مليون درهم الذي تضمنه المحرر المذكور لا يعد شرطًا جزائيًا لوروده في غير عقد مبرم بين الطرفين أو اتفاق لاحق على مثل هذا العقد، فلا يعد – والحال كذلك – من قبيل التعويض الاتفاقي أو الإقرار بالضرر عند الإخلال بالعقد والذي لا يُكلف فيه الدائن بإثبات الضرر ويقع على عاتق المدين عبء إثبات عدم وقوع الضرر أو بأنه مغالى فيه إلى درجة كبيرة. وإنما يعد هذا التعهد تصرفًا بالإرادة المنفردة يرتب التزامًا في جانب المطعون ضده منشأه إرادته وحدها، إلا أن إخلاله بهذا الالتزام الذي تعهد به وتراجعه عنه وإن كان يتوافر به ركن الخطأ في جانبه لا يرتب بمجرده للطاعن حقًا في التعويض إلا إذا أثبت أن ضررًا لحقه من جراء هذا الخطأ وعلاقة السببية بينهما. وإذ كان الطاعن لم يثبت لمحكمة الموضوع وقوع الضرر المادي والأدبي المدعى بهما فإن دعواه تكون قائمة على غير أساس. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يفسده ويؤدي إلى نقضه ما اعتراه من خطأ في بعض أسبابه القانونية من حيث نفي الخطأ عن المطعون ضده وأن هناك استحالة في نقل الملكية إليه من .... وأن توقف تلك الإجراءات ترجع إلى سبب خارج عن إرادته، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا

الخطأ أو تستكمل ما شابه من قصور في هذه الأسباب دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ذلك بأنه استند في قضائه إلى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي والحكم في الطعنين رقمي ٢٣ و٢٤ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري والذي أثبت أن ذلك الحكم الابتدائي لا يعدو أن يكون عقد صلح موثق اقتصر فيه دور القاضي على دور الموثق وإن اتخذ شكل الأحكام القضائية. كما أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري تردى في عيب التناقض في التسبيب ذلك أنه ولئن خلص إلى اعتماد الصلح بين طرفيه إلا أنه ذهب إلى اعتناق الإقرار الصادر من المطعون ضده بصورية تملكه للحصص واستحقاق المتدخلين هجوميًا لها وعلى نحو لا يُعرف معه أي الأمرين يمثل الحقيقة القانونية والواقعية في الدعوى، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شقه الأول مردود بما سلف من رد على الأسباب السابقة. والنعي في شقه الثاني غير مقبول إذ إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض إنما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه، فيتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي واردًا على غير محل. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن بوجه النعي - أيًا كان وجه الرأي فيه — إنما ينصب على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي ولا يصادف محلاً في قضاء الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا الشق يكون غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٠/٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢٢٧)

(الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دعوى " نطاقها " " الطلبات فيها " " نظرها والحكم فيها ". محكمة ثان درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها" " الطلبات أمامها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- جواز تعديل المدعي طلباته أمام الاستئناف. شرطه : أن يكون ذلك في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط.

- الطلبات الجديدة منه أمامها. عدم قبولها. المادة (١٦٥) إجراءات مدنية.

- جواز التنازل صراحة أو ضمناً أمام الاستئناف عن بعض طلباته أمام محكمة أول درجة . مكتفياً بالمقدار الذي يحدده في صحيفة الاستئناف.

- وجوب تقيد محكمة الاستئناف عند الفصل في الخصومة بهذه الطلبات المعدلة.

- مخالفتها ذلك والحكم بما يزيد على مقدار ما عُدل أمامها. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) تأمين. تعويض. خطأ. ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". عقد " عقد التأمين ". قانون " القانون الواجب التطبيق ". حق.

- جواز الاتفاق في وثيقة التأمين أو في ملحق لها على أن يغطي التأمين الأشخاص المستثنين منه بحسب الأصل المنصوص عليه في البند ١/أ من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ بشأن وثائق التأمين على السيارات.

- وجوب تطبيق ما اتفق عليه الطرفان باعتباره مصدر الحق في المطالبة بالتعويض وليس نصوص القانون.

- اعتبار وثيقة التأمين المنصوص فيها أو في ملحقها على استحقاق المستثنين للتعويض اشتراطاً لمصلحة الغير وسريان أحكام هذا الاشتراط عليها. المادتين (٢٥٤، ٢٥٦) مدني. مثال.

١ - لما كان المدعى هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة ، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يحول قانوناً دون تعديل طلباته أمام محكمة الاستئناف وذلك في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط بحيث لا يقبل من المدعي المستأنف تقديم طلبات جديدة أمامها عملاً بما تقض به المادة ١٦٥من قانون الإجراءات المدنية انما يجوز له التنازل صراحة أو ضمناً أمام محكمة الاستئناف عن بعض طلباته التي كان قد أبداها أمام محكمة أول درجة مكتفياً بطلب الحكم له بالقيمة النقدية التي يحددها في صحيفة الاستئناف بما يترتب عليه وجوب ان تتقيد هذه المحكمة عند الفصل في الخصومة بحدود الطلبات المعدلة ذلك ان الخصومة أمامها ليست سوى امتداداً لذات الخصومة أمام محكمة أول درجة ، ولذلك فقد نصت المادة ١٦٨ من القانون المشار إليه على ان " تسري على محكمة الاستئناف القواعد والإجراءات التي تسري على الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ما لم ينص القانون على غير ذلك ". لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق على نحو ما سلف بيانه ان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً الحكم له بإلزام الطاعنة بالتضامم مع المطعون ضده الثاني بمبلغ ١١٩١٢٠٠درهم وبعد ان قضت المحكمة الابتدائية بإلزامهما بمبلغ ١٥٠ ألف درهم . استأنف المطعون ضدها الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٩٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وعدل طلباته في صحيفة الاستئناف وقصرها على طلب إلزامهما بمبلغ ٣٥٠ ألف درهم وعلى ذلك فإنه لا يعتد إلا بهذه القيمة النقدية المطالب بها باعتبارها آخر ما طلبه المدعي المستأنف أمام محكمة الموضوع – مما يترتب عليه ان ما قضت به محكمة الاستئناف بإلزام الطاعنة بالتضامم مع المطعون ضده الثاني بمبلغ ٦٠٠ ألف درهم ، قضاء بما لم يطلبه الخصوم ما يعيب حكمها ويستوجب نقضه جزئياً .

٢ - لما كان البند ١/أ من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ بشأن وثائق التأمين على السيارات قد استثنى المؤمن له وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما – الزوج والوالدين والأولاد – والأشخاص الذي يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا أثناء

العمل وبسببه من غطاء التأمين ، إلا ان ذات الوثيقة قد أجازت في البند الرابع عشر من الشروط العامة للتأمين في الفصل الثاني من تلك الوثيقة الاتفاق بين الشركة والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية تلحق بهذه الوثيقة وفي صدور الأحكام والشروط الواردة بهذا الاتفاق على ان تقوم الشركة بالتأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص ما يلي : ١٤/أ التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذي يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق أي منهم ". مما مفاده انه يجوز الاتفاق على ان يغطي التامين المستثنى منه بحسب الأصل، وفي هذه الحالة يضحي الاتفاق – وليس نص القانون – هو المصدر الذي يستمد منه المضرور حقه في مطالبة شركة التأمين بالتعويض الجابر للضرر، فإذا ما تحقق الخطر فإن الشركة المؤمنة تلتزم بأداء مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد إلى المؤمن له أو إلى أي شخص أخر معين في وثيقة التأمين باسمه أو بوصفه، و ونفد الوثيقة في هذه الحالة اشتراطاً لمصلحة الغير وتسري في شأنها أحكام هذا الاشتراط وفق ما تقضي به المادتان٢٥٤ ، ٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد قدمت ملحقاً لوثيقة التأمين مؤرخ ٢٠٠٩/٢/٩ بموجبه مدد التأمين ليشمل تأمين الحوادث الشخصية للمؤمن له شخصياً أو سائق السيارة وقت الحادث أو أفراد عائلتهما – الزوج والوالدين والأولاد – أو الأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه وهو ساري عن الفترة من ٢٠٠٩/١/١ وحتى ٢٠٠٩/١٢/٣١ ومن ثم تمتد وثيقة التأمين إلى المطعون ضده الأول ويكون الحادث التي أدى إلى إصابته مغطى تأمينياً بموجب ذلك الاتفاق " ملحق وثيقة التأمين " ويستمد حقه في التعويض قبل الطاعنة من ذلك الاتفاق ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٣٤١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تقدم بوليصة التأمين رقم ٥٤٤/٢٩٤٨٠٠ والملاحق الخاصة بها . على سند انه بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٥ تسبب المطعون ضده الثاني بإصابته بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي أثناء قيادته السيارة

رقم ٤٤٨٦٠ عمومي أبوظبي – تويوتا هايلوكس بيك أب كابينة مزدوجة والمؤمن عليها لدى الطاعنة بالوثيقة رقم ٢٩٤٨٥٥/٥٤٤ ، وقدم إلى المحاكمة الجنائية في القضية رقم ٢٤٤لسنة ٢٠٠٩جزاء بني ياس وقضي بإدانته . قدمت الطاعنة وثيقة التأمين وملحقها . عدل المطعون ضده طلباته إلى طلب إلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بالتضامم بأن يؤديا له مبلغ ١٩١٢٠٠درهم . حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بالتضامم بأن يدفعا للمطعون ضده الأول مبلغ ١٥٠ ألف درهم ورفضت ماعدا ذلك من طلبات . استأنف الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٩٠ لسنة ٢٠١٠، كما استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ١٤٩٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي .

وبتاريخ ٢٠١٠/٠٣/٣٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وذلك بجعل التعويض المحكوم به ٦٠٠ ألف درهم . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعنة تنعى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المطعون ضده الأول طلب في صحيفة استئنافه تعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٣٥٠ ألف درهم تعويضاً عما أصابه من أضرار وإذ قضت المحكمة له بمبلغ ٦٠٠ألف درهم فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان المدعى هو المنوط به تحديد طلباته في الخصومة ، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يحول قانوناً دون تعديل طلباته أمام محكمة الاستئناف وذلك في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط بحيث لا يقبل من المدعي المستأنف تقديم طلبات جديدة أمامها عملاً بما تقض به المادة ١٦٥من قانون الإجراءات المدنية انما يجوز له التنازل صراحة أو ضمناً أمام محكمة الاستئناف عن بعض طلباته التي كان قد أبداها أمام محكمة أول درجة مكتفياً بطلب الحكم له بالقيمة النقدية التي يحددها في صحيفة الاستئناف بما يترتب عليه وجوب ان تتقيد هذه المحكمة عند الفصل في الخصومة بحدود الطلبات المعدلة ذلك ان الخصومة أمامها ليست سوى امتداداً لذات الخصومة أمام محكمة أول درجة ، ولذلك فقد نصت المادة ١٦٨ من القانون المشار إليه على ان " تسري على محكمة الاستئناف القواعد والإجراءات التي تسري على الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ما لم ينص القانون على غير ذلك ". لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق على نحو ما سلف بيانه ان المطعون

ضده الأول قد أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً الحكم له بإلزام الطاعنة بالتضامم مع المطعون ضده الثاني بمبلغ ١١٩١٢٠٠درهم وبعد ان قضت المحكمة الابتدائية بإلزامهما بمبلغ ١٥٠ ألف درهم . استأنف المطعون ضدها الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٩٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وعدل طلباته في صحيفة الاستئناف وقصرها على طلب إلزامهما بمبلغ ٣٥٠ ألف درهم وعلى ذلك فإنه لا يعتد إلا بهذه القيمة النقدية المطالب بها باعتبارها آخر ما طلبه المدعي المستأنف أمام محكمة الموضوع – مما يترتب عليه ان ما قضت به محكمة الاستئناف بإلزام الطاعنة بالتضامم مع المطعون ضده الثاني بمبلغ ٦٠٠ ألف درهم ، قضاء بما لم يطلبه الخصوم ما يعيب حكمها ويستوجب نقضه جزئياً . وجعل المبلغ المقضي به ٣٥٠ ألف درهم .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان المطعون ضده الأول يعمل لدى المؤمن لها مؤسسة بن حفيظ للمقاولات العامة وأصيب أثناء العمل وبسببه وفي موقع العمل وبالتالي فهو غير مغطى تأمينياً ، كما ان ملحق وثيقة التأمين محرر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ أي بعد وقوع الحادث بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٥ وبالتالي لا يغطي الحادث ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه له بالتعويض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان البند ١/أ من وثيقة التأمين الموحدة الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار رقم ٨١ لسنة ١٩٨٧ بشأن وثائق التأمين على السيارات قد استثنى المؤمن له وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما – الزوج والوالدين والأولاد – والأشخاص الذي يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا أثناء العمل وبسببه من غطاء التأمين ، إلا ان ذات الوثيقة قد أجازت في البند الرابع عشر من الشروط العامة للتأمين في الفصل الثاني من تلك الوثيقة الاتفاق بين الشركة والمؤمن له بموجب ملاحق إضافية تلحق بهذه الوثيقة وفي صدور الأحكام والشروط الواردة بهذا الاتفاق على ان تقوم الشركة بالتأمين من الأضرار الأخرى غير المنصوص عليها في هذه الوثيقة وعلى الأخص ما يلي : ١٤/أ التأمين من الحوادث التي قد تلحق بالمؤمن له وأفراد عائلته وقائد السيارة وقت الحادث والأشخاص الذي يعملون لدى المؤمن له بما في ذلك نفقات وتكاليف العلاج الطبي للإصابات البدنية التي قد تلحق أي منهم ". مما مفاده انه يجوز الاتفاق على ان يغطي التامين المستثنين منه بحسب الأصل، وفي هذه الحالة يضحي الاتفاق – وليس نص

القانون – هو المصدر الذي يستمد منه المضرور حقه في مطالبة شركة التأمين بالتعويض الجابر للضرر، فإذا ما تحقق الخطر فإن الشركة المؤمنة تلتزم بأداء مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد إلى المؤمن له أو إلى أي شخص أخر معين في وثيقة التأمين باسمه أو بوصفه، و ونفد الوثيقة في هذه الحالة اشتراطاً لمصلحة الغير وتسري في شأنها أحكام هذا الاشتراط وفق ما تقضي به المادتان٢٥٤ ، ٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد قدمت ملحقاً لوثيقة التأمين مؤرخ ٢٠٠٩/٢/٩ بموجبه مدد التأمين ليشمل تأمين الحوادث الشخصية للمؤمن له شخصياً أو سائق السيارة وقت الحادث أو أفراد عائلتهما – الزوج والوالدين والأولاد – أو الأشخاص الذين يعملون لدى المؤمن له إذا ما أصيبوا في أثناء العمل وبسببه وهو ساري عن الفترة من ٢٠٠٩/١/١ وحتى ٢٠٠٩/١٢/٣١ ومن ثم تمتد وثيقة التأمين إلى المطعون ضده الأول ويكون الحادث التي أدى إلى إصابته مغطى تأمينياً بموجب ذلك الاتفاق " ملحق وثيقة التأمين " ويستمد حقه في التعويض قبل الطاعنة من ذلك الاتفاق ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/١٠/٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(٢٢٨)

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

رهن " رهن تجاري ". عقد " عقد الرهن التجاري ". دين. التزام . حق . إجراءات " إجراءات بيع الشيء المرهون ". إعذار. بطلان . نظام عام . أوراق مالية. بنوك . قرض. أسهم . حبس. محكمة الموضوع " سلطتها ". محكمة النقض " سلطتها ". إثبات " خبرة " " بوجه عام ".

- حق الدائن المرتهن. إذا تخلف المدين عن سداد الدين المضمون بالرهن في الموعد المحدد. أن يطلب من المحكمة بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ الإنذار بالوفاء. الإذن له ببيع الشيء المرهون .

- وجوب نظر المحكمة في هذا الطلب على سبيل الاستعجال وتعيين كيفية البيع.

- جواز تحديد الدائن للمدين موعداً مناسباً لتكملة الضمان إذا نقص سعر الشيء المرهون عن الوفاء بالدين موضوع الرهن. فإن رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد دون تكملة الضمان جاز للدائن طلب بيع الشيء المرهون ولو لم يحل أجل الاستحقاق. وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون سالف الذكر.

- جواز طلب الدائن المرتهن والمدين الراهن طلب بيع الشيء المرهون فوراً إذا كان الشيء المرهون معرضاً للهلاك أو التلف أو النقص في القيمة أو أصبحت حيازته تستلزم نفقات باهظة متى لم يشأ الراهن تقديم بدلاله.

- انتقال الرهن في هذه الحالة إلى ثمن البيع.

- الاتفاق على ما يخالف ذلك. مؤداه : البطلان.

- جواز طلب البنك من المحكمة بيع الصكوك المرهونة لديه بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق الأوراق المالية. لاستيفاء حقه من ثمن البيع قبل غيره من الدائنين. متى لم يستوف حقه عند حلول الأجل المحدد لسداد القرض . المادة ٤٥٣ معاملات تجارية.

- الاتفاق على ما يخالف ذلك . أثره : بطلان الشرط مع صحة الرهن. المادة ١٤٢٠ مدني .

- جواز حبس الأوراق المالية المرهونة إلى حين الوفاء بالدين المضمون بها.
- عدم جواز تصرف البنك في الأسهم المرهونة بيعاً أو تمليكاً إلا بعد حصوله على حكم بذلك من المحكمة المختصة بعد انقضاء سبعة أيام على تاريخ الإنذار بالوفاء.
- عدم مسئولية الشخص عن عدم استعماله رخصة خولها له القانون.
- تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفي ذلك عنه . خضوعه لرقابة النقض. مثال.
- تقدير قيام الخطأ من عدمه . موضوعي. مثال.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي.
- محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد استقلال على المطاعن الموجهة إلى تقرير الخبرة . مثال.

لما كان من المقرر — وفقاً للمواد ١٦٤ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ من قانون المعاملات التجارية ان الرهن التجاري عقد يخول الدائن المرتهن حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين المضمون به . وانه إذ لم لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في تاريخ الاستحقاق كان للدائن بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار المدين بالوفاء ان يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشيء المرهون ، وينظر في الطلب على وجه الاستعجال وتعين المحكمة كيفية البيع، وانه إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن ان يعين للراهن ميعاداً مناسب لتكمله الضمان، فإذا رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون ان يقوم الراهن بتكملة الضمان جاز للدائن ان يطلب بيع الشيء المرهون ولو لم يحل أجل الاستحقاق وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون سالف الذكر . وانه إذا كان الشيء المرهون معرضاً للهلاك أو التلف أو النقص في القيمة أو أصبحت حيازته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ الراهن تقديم شيء آخر بدله جاز لكل من الدائن أو الراهن ان يطلب من المحكمة الإذن له في بيعه فوراً مع تحديد طريقة الدفع، وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج عن البيع ، ويقع باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ، ويعطي الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين في تاريخ استحقاق الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ سالفة البيان كما نصت المادة ٤٥٣ من قانون المعاملات التجارية الواردة في الباب الخامس (العمليات على الأوراق المالية) الفصل الأول (الاقتراض بضمان الأوراق المالية)- على انه إذا لم يستوف المصرف

حقه عند حلول أجله كان له ان يطلب من المحكمة المختصة الترخيص له ببيع الصكوك المرهونة بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق الأوراق المالية وان يستوفى حقه من ثمن البيع قبل غيره من الدائنين . ونصت المادة ١٤٢٠ من قانون المعاملات المدنية على انه " ١- اذا اشترط في عقد الرهن التأميني تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين أو إذا اشترط بيعها دون مراعاة الإجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل . ٢- ويبطل الشرط كذلك ولو تم باتفاق لاحق . وذلك عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه، له غنمة وعليه غرمه" أي لا يتملك الرهن بالدين " المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية "وبالتالي فإن الدائن لا يملك قانوناً التصرف في الأسهم المرهونة بيعاً أو تمليكاً له إلا بعد حصوله على حكم من المحكمة المختصة بالسماح له بالتنفيذ على الأسهم المرهونة . كما نصت المادة ١٤١٨ من قانون المعاملات المدنية على انه " للمرتهن رهناً تأمينياً ان يتنازل عن حقه ". مما مفاده انه لا يجوز للبنك المرتهن في حالة عدم وفاء المدين " الطاعن" بالدين في تاريخ الاستحقاق الحق في تملك الأسهم المرهونة أو بيعها ، وانما له — بالإضافة إلى حبسها — ان يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشيء المرهون وذلك بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار الدائن بالوفاء ومن المقرر انه إذا خول القانون لشخص ما رخصة استعمال حق فإنه لا يكون مسؤولاً عن عدم استعمال هذه الرخصة ، ولما كان طلب الدائن المرتهن الاذن له ببيع الأسهم المرهونة انما هو رخصة أعطاها القانون للدائن المرتهن ان شاء استعملها عند حلول أجل دينه وإن شاء لم يستعملها اكتفاء بحبس الأسهم المرهونة إلى حين وفاء الدين بالدين المضمون بالأسهم ولا مسؤولية عليه في هذه الحالة الأخيرة . ومن المقرر ان تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل القانونية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

لما كان ذلك، وكان الفعل الذي نسبه الطاعن إلى البنك المطعون ضده ويجعله سبباً في طلبه التعويض هو ان البنك تراضى في بيع الأسهم المرهونة مما أدى إلى نقصان سعرها في السوق ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى سلامة الأسس والأبحاث التي بني عليها تقريره وهي غير ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهه إلى هذا التقرير . لما كان ذلك ، وكان الخبراء المنتدبون في الدعوى قد انتهوا في تقاريرهم إلى ان اتفاقية رهن الأسهم بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٥ لم تبين بها تفصيلات الأسهم المرهونة ، وقد ورد بها تحت بند " سلطات التنفيذ بيع " أو إحالة

كل أو أي جزء من الأسهم المرهونة أو التصرف بها بأي طريقة أخرى . وان التوكيل الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده ورد به أن يعين البنك وكيلاً ، ومنحه السلطة لكي يقوم بالنيابة عنه بجميع التصرفات المبينة في سند التوكيل إلا ان ذلك مشروط بحدوث حالة من حالات الإخلال من قبل الطاعن بالأحكام الواردة باتفاقية منح التسهيلات المبرمة بينهما . وان شركة بروج تعهدت بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٦- وهو تاريخ لاحق لاتفاقية القرض – انه في حالة بيع الأسهم أو أي جزء منها بناء على تعليمات مالك الأسهم أو بنك أبوظبي التجاري ، فإنها ستقوم بإيداع حصيلة البيع في حساب الطاعن لدى البنك . وانه في حالة تنفيذ أي عمليات بيع أو شراء للأسهم بناء على تعليمات مالك الأسهم أو البنك فإن الشركة تتعهد بإخطار البنك مسبقاً بتفاصيل هذه العمليات ، كما تتعهد بتزويد البنك بكشف أسبوعياً مبين به تفاصيل الأسهم . وانه بناء على ذلك التعهد وجه البنك خطاب بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢ إلى الشركة بطلب تفاصيل أية عمليات بيع أو شراء نفذت في حساب الأسهم الخاصة بالطاعن وتزويده بكشف أسبوعي لعمليات التداول عن محفظة الأسهم ، إلا انه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٣ أجابت الشركة انها لا تستطيع تزويد البنك بأية معلومة عن محفظة الأسهم وذلك بناء على الأوامر الخطية الصادرة إليها من الطاعن بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٨ مما دعا البنك إلى مخاطبة هيئة الأوراق المالية والسلع بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٨ لإلزام الشركة بالوفاء بتعهدها السابق وتزويده بكشف حساب عن حركة الأسهم المرهونة لصالح البنك، إلا ان الهيئة طلبت بكتابها المؤرخ ٢٠٠٩/٤/١٤ من البنك اللجوء إلى إدارة المقاصة بسوق الأوراق المالية لمتابعة الإجراءات والالتزامات المترتبة على رهن الأوراق المالية، كما يتبين للخبراء ان الأوراق قد خلت من دليل على قيام الطاعن برهن الأسهم المملوكة له والمبينة في التعهد الصادر من شركة بروج لصالح البنك أو تثبيت هذا الرهن في سجلات سوق أبو ظبي أو سوق دبي المالي . وان تسييل الأسهم المرهونة مشروط بإخلال الطاعن بالتزامه ، وعندما لم يسدد رصيد القرض رفضت الشركة إعطاء البيانات عن الأسهم . وان تسييل الأسهم المؤشر عليها بالرهن بسجلات الحفظ المركزي لدى أياً من سوق الأوراق المالية لا يستطيع أي طرف بمفرده التصرف فيها بالبيع إذ يتطلب ذلك العديد من الإجراءات وان الطاعن وشركة الوساطة قد أخلا بتعهداتهما للمطعون ضده وقاما بالتصرف في الأسهم التي اعتبرت مرهونة للبنك كضمان ولم يودعا قيمتها في حساب الطاعن لدى البنك بسداد جزء من المديونية . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده لم يكن في مكنته بيع الأسهم دون موافقة

الطاعن، كما ان الأخير لم يطلب بيعها من قبل البنك، وقام التصرف فيها بالبيع ولم يودع قيمتها في حسابه لدى البنك، فألزمه الحكم المطعون فيه بسداد رصيد مديونيته فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ٨١,١٧٧,٨٦٥.٩٥ درهم مع الفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام، وبصفة مستعجلة مخاطبة سوق أبوظبي وسوق دبي للأوراق المالية للحجز على أي أسهم مسجلة بإسم المدعى عليه لديها ومخاطبة المصرف المركزي للحجز على أية حسابات وأموال للطاعن لدى البنوك . انتدبت المحكمة خبيرا مصرفيا لتنفيذ المأمورية الواردة بهذا الحكم، وبعد ان أودع الخبير تقريره والذي انتهى فيه إلى ان الطاعن ذمته مشغولة بمبلغ ٧٥,٢٠٨,٤٢٧.٧٥ درهم والتمس المطعون ضده إلزام الطاعن بذلك المبلغ والفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ من ٢٠٠٩/٢/١ حتى السداد التام . أقام الطاعن دعوى متقابلة بطلب الحكم بندب خبير في الدعوى لبحث تقاعس المدعي أصلياً عن بيع الأسهم المرهونة في الوقت المناسب وتقدير التعويض المستحق له . وإذ اعترض الطاعن على تقرير الخبير، حكمت المحكمة بندب خبير مصرفي وخبير مختص في الأسهم لتنفيذ المهمة الواردة بمنطوق ذلك الحكم ، وبعد أن أودع الخبيران تقريرهما اعترض عليه الطاعن فأعيدت المأمورية إليهما لبحث اعتراضاته وبعد ان أودعا تقريرهما ، انتدبت المحكمة لجنة من خبيرين في الأسهم لتنفيذ المهمة الواردة بمنطوق ذلك الحكم ، وبعد ان أودعا تقريهما، حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بأن يؤدي للبنك المطعون ضده مبلغ ٧٥,٢٠٨,٤٢٧.٤٥ درهم والفوائد التأخيرية على رصيد أصل الدين البالغ ٧١٣٥٣١٨٣.٩٨ درهم وذلك بواقع ٧٪سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية في ٢٠٠٩/٢/٨وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٨ لسنة ٢٠١١استئناف أبو ظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك ان شركة بروج تعهدت بإيداع صافي ثمن بيع الأسهم في حساب الطاعن لدى البنك في حالة بيعها بواسطة مالكها " الطاعن " أو البنك وعدم تحويل الأسهم التي بحوزتها أو أي جزء منها لسوق دبي المالي أو أي وسيط آخر بدون الحصول على موافقة البنك الخطية ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان شركة البروج امتنعت عن إعطاء أية معلومات عن الأسهم للبنك بناء على تعليمات الطاعن ، رغم ان البنك أعطيت له وكالة بالتصرف فيها، وان تلك التعليمات لا تلغي الوكالة، كما انها لا أثر لها على سكوت البنك عن بيع الأسهم عند انخفاض قيمتها ، إذ انه يملك كامل الصلاحيات للتصرف في الأسهم بموجب نصوص تلك الوكالة وكذا صك رهم الأسهم، ولما كان الحكم قد تجاهل تلك النصوص فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك انه من المقرر – وفقاً للمواد ١٦٤ ، ١٧٢ ، ١٧٤، ١٧٥ ، ١٧٦ من قانون المعاملات التجارية ان الرهن التجاري عقد يخول الدائن المرتهن حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين المضمون به . وانه إذ لم لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في تاريخ الاستحقاق كان للدائن بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار المدين بالوفاء ان يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشيء المرهون ، وينظر في الطلب على وجه الاستعجال وتعين المحكمة كيفية البيع، وانه إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن ان يعين للراهن ميعاداً مناسب لتكمله الضمان، فإذا رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون ان يقوم الراهن بتكملة الضمان جاز للدائن ان يطلب بيع الشيء المرهون ولو لم يحل أجل الاستحقاق وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من القانون سالف الذكر . وانه إذا كان الشيء المرهون معرضاً للهلاك أو التلف أو النقص في القيمة أو أصبحت حيازته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ الراهن تقديم شيء آخر بدله جاز لكل من الدائن أو الراهن ان يطلب من المحكمة الإذن له في بيعه فوراً مع تحديد طريقة الدفع، وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج عن البيع ، ويقع باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ، ويعطي الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين في تاريخ استحقاق الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ سالفة البيان كما نصت المادة ٤٥٣ من قانون المعاملات التجارية الواردة في الباب الخامس (العمليات على الأوراق

المالية) الفصل الأول (الاقتراض بضمان الأوراق المالية)- على انه إذا لم يستوف المصرف حقه عند حلول أجله كان له ان يطلب من المحكمة المختصة الترخيص له ببيع الصكوك المرهونة بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق الأوراق المالية وان يستوفى حقه من ثمن البيع قبل غيره من الدائنين . ونصت المادة ١٤٢٠ من قانون المعاملات المدنية على انه " ١- اذا اشترط في عقد الرهن التأميني تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين أو إذا اشترط بيعها دون مراعاة الإجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل . ٢- ويبطل الشرط كذلك ولو تم باتفاق لاحق . وذلك عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه، له غنمة وعليه غرمه" أي لا يتملك الرهن بالدين " المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية "وبالتالي فإن الدائن لا يملك قانوناً التصرف في الأسهم المرهونة بيعاً أو تمليكاً له إلا بعد حصوله على حكم من المحكمة المختصة بالسماح له بالتنفيذ على الأسهم المرهونة . كما نصت المادة ١٤١٨ من قانون المعاملات المدنية على انه " للمرتهن رهناً تأمينياً ان يتنازل عن حقه ". مما مفاده انه لا يجوز للبنك المرتهن في حالة عدم وفاء المدين " الطاعن" بالدين في تاريخ الاستحقاق الحق في تملك الأسهم المرهونة أو بيعها ، وانما له – بالإضافة إلى حبسها – ان يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشيء المرهون وذلك بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار الدائن بالوفاء ومن المقرر انه إذا خول القانون لشخص ما رخصة استعمال حق فإنه لا يكون مسؤولاً عن عدم استعمال هذه الرخصة ، ولما كان طلب الدائن المرتهن الاذن له ببيع الأسهم المرهونة انما هو رخصة أعطاها القانون للدائن المرتهن ان شاء استعملها عند حلول أجل دينه وإن شاء لم يستعملها اكتفاء بحبس الأسهم المرهونة إلى حين وفاء الدين بالدين المضمون بالأسهم ولا مسؤولية عليه في هذه الحالة الأخيرة . ومن المقرر ان تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل القانونية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

لما كان ذلك، وكان الفعل الذي نسبه الطاعن إلى البنك المطعون ضده ويجعله سبباً في طلبه التعويض هو ان البنك تراضى في بيع الأسهم المرهونة مما أدى إلى نقصان سعرها في السوق ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى سلامة الأسس والأبحاث التي بني عليها تقريره وهي غير ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهه إلى هذا التقرير . لما كان ذلك ، وكان الخبراء المنتدبون في الدعوى قد انتهوا في تقاريرهم إلى ان اتفاقية رهن الأسهم بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٥ لم تبين بها

تفصيلات الأسهم المرهونة ، وقد ورد بها تحت بند " سلطات التنفيذ بيع " أو إحالة كل أو أي جزء من الأسهم المرهونة أو التصرف بها بأي طريقة أخرى . وان التوكيل الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده ورد به أن يعين البنك وكيلاً ، ومنحه السلطة لكي يقوم بالنيابة عنه بجميع التصرفات المبينة في سند التوكيل إلا ان ذلك مشروط بحدوث حالة من حالات الإخلال من قبل الطاعن بالأحكام الواردة باتفاقية منح التسهيلات المبرمة بينهما . وان شركة بروج تعهدت بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٦- وهو تاريخ لاحق لاتفاقية القرض – انه في حالة بيع الأسهم أو أي جزء منها بناء على تعليمات مالك الأسهم أو بنك أبوظبي التجاري ، فإنها ستقوم بإيداع حصيلة البيع في حساب الطاعن لدى البنك . وانه في حالة تنفيذ أي عمليات بيع أو شراء للأسهم بناء على تعليمات مالك الأسهم أو البنك فإن الشركة تتعهد بإخطار البنك مسبقاً بتفاصيل هذه العمليات ، كما تتعهد بتزويد البنك بكشف أسبوعياً مبين به تفاصيل الأسهم . وانه بناء على ذلك التعهد وجه البنك خطاب بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢ إلى الشركة بطلب تفاصيل أية عمليات بيع أو شراء نفذت في حساب الأسهم الخاصة بالطاعن وتزويده بكشف أسبوعي لعمليات التداول عن محفظة الأسهم ، إلا انه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٣ أجابت الشركة انها لا تستطيع تزويد البنك بأية معلومة عن محفظة الأسهم وذلك بناء على الأوامر الخطية الصادرة إليها من الطاعن بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٨ مما دعا البنك إلى مخاطبة هيئة الأوراق المالية والسلع بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٨ لإلزام الشركة بالوفاء بتعهدها السابق وتزويده بكشف حساب عن حركة الأسهم المرهونة لصالح البنك، إلا ان الهيئة طلبت بكتابها المؤرخ ٢٠٠٩/٤/١٤ من البنك اللجوء إلى إدارة المقاصة بسوق الأوراق المالية لمتابعة الإجراءات والالتزامات المترتبة على رهن الأوراق المالية، كما يتبين للخبراء ان الأوراق قد خلت من دليل على قيام الطاعن برهن الأسهم المملوكة له والمبينة في التعهد الصادر من شركة بروج لصالح البنك أو تثبيت هذا الرهن في سجلات سوق أبو ظبي أو سوق دبي المالي . وان تسييل الأسهم المرهونة مشروط بإخلال الطاعن بالتزامه ، وعندما لم يسدد رصيد القرض رفضت الشركة إعطاء البيانات عن الأسهم . وان تسييل الأسهم المؤشر عليها بالرهن بسجلات الحفظ المركزي لدى أياً من سوق الأوراق المالية لا يستطيع أي طرف بمفرده التصرف فيها بالبيع إذ يتطلب ذلك العديد من الإجراءات وان الطاعن وشركة الوساطة قد أخلا بتعهداتهما للمطعون ضده وقاما بالتصرف في الأسهم التي اعتبرت مرهونة للبنك كضمان ولم يودعا قيمتها في حساب الطاعن لدى البنك بسداد جزء من المديونية . لما

كان ذلك ، وكان المطعون ضده لم يكن في مكنته بيع الأسهم دون موافقة الطاعن، كما ان الأخير لم يطلب بيعها من قبل البنك، وقام التصرف فيها بالبيع ولم يودع قيمتها في حسابه لدى البنك، فألزمه الحكم المطعون فيه بسداد رصيد مديونيته فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/١٠/٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري علي — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٢٩)

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تعويض . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات ". أحوال شخصية.

- رفض الحكم المطعون فيه القضاء بتعويض والدي المتوفى في حادث قتل خطأ لعدم إثباتهما أنه كان يعولهما قبل وفاته وأنهما لا مال لهما أو أن ما لديهما من مال لا يفي بالنفقة. صحيح. أساس ذلك ؟

- تقدير التعويض الجابر للضرر. من سلطة محكمة الموضوع.

٢) محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة أول درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها ". بطلان . اختصاص . ولاية " ولاية على النفس ". نيابة عامة.

- تصدي محكمة الاستئناف للفصل في الموضوع بعد أن قضت ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم إخطار النيابة لوجود قصر في الدعوى. بعد أن صححت هذا البطلان. لا عيب. أساس ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ٨١ أحوال شخصية تقرر ان النفقة لا تجب على الولد لوالديه الا اذا كان موسراً وكان والديه لا مال لهما أو ان لهما مالاً لا يفي بالنفقة . مما يعني ان نفقة الولد على والديه ليست مقررة بقوة القانون ، وانما لا بد للوالدين لاستحقاقها ان يثبتا يسر الولد واثبات انه ليس لهما مال أو ان لهما مالاً لا يفي بالنفقة. ولما هو مقرر في تطبيق المادة ٢٩٢ معاملات مدنية من ان تقدير التعويض عن الضرر من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك. لما كان ذلك وكانت الأوراق خالية مما يثبت ان المتوفى كان في حياته ينفق على والديه الطاعنين ، وخالية مما يثبت دخله الحقيقي الناتج عن عمله كبائع. فان محكمة الاستئناف من جهة لما قضت برفض التعويض عن الضرر المادي المدعى به من الطاعنين والدي المتوفى بعلة أنهما لم يثبتا أنه كان

يعيلهما ، تكون قد أخذت بمقتضيات المادة ٨١ أحوال شخصية فيما تقرره من ان النفقة لا تجب على الولد لوالديه الا اذا كان موسراً ووالديه لا مال لهما أو لهما مال لا يفي بالنفقة وعللت بذلك حكمها تعليلاً كافياً . وهي من جهة أخرى لما قدرت التعويض المستحق لأرملة المتوفى ولولده القاصر في المبالغ المحكوم بها سنداً الى انه كان يعيلهما من عمله كبائع ، فانها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها لتقدير التعويض عن الضرر بموجب المادة ٢٩٢ معاملات مدنية ، مما يضحي معه النعي في هذا الشق منه مجرد مجادلة في هذه السلطة التي لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض وبالتالي فهو على غير أساس من الوجه الأول وغير مقبول من الوجهين الثاني والثالث.

٢ - لما كانت المادة ١٦٦ اجراءات مدنية تنص على انه اذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف ان هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الاجراءات أثر في الحكم تقضي بالغائه وتحكم في الدعوى أما اذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع وبنظر الدعوى وجب عليها ان تعيد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها يدل على ان المحكمة الابتدائية اذا فصلت في موضوع الدعوى وألغت محكمة الاستئناف الحكم لبطلانه أو بطلان اجراءاته فلها ان تتصدى للموضوع ولا تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة التي استنفذت ولايتها بالحكم في الموضوع، أما الحالات الأخرى الواردة بالنص فان محكمة أول درجة لم تكن استنفذت ولايتها في موضوع الدعوى فأوجب المشرع على محكمة الاستئناف اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد حكمت في موضوع الدعوى الا انها لم تراع أخطار النيابة بوجود قصو في الدعوى وتمسك أصحاب الشأن ببطلان الحكم فحكمت محكمة الاستئناف بالبطلان وتصدت لموضوع الدعوى ولم تعد الدعوى لمحكمة أول درجة لاستنفاد الأخيرة ولايتها في نظر الموضوع وأخطرت النيابة بوجود قصر في الدعوى ومن ثم فان تصديها لموضوع الدعوى يكون موافقاً لصحيح القانون واعمالاً للشق الأول من المادة ١٦٦ من قانون الاجراءات المدنية السالف الاشارة اليه ويضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في ان الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٨٤ على أساس أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٩ بينما كان مورثهم يعبر الطريق العام من الجهة اليمنى على متن دراجته النارية صدمته السيارة رقم ٧٨٥٨٦ بمقدمتها اليمنى ، التي كانت تقودها المدعى عليها مريم ابراهيم في ملتقى طرق والمملوكة للمدعى عليها فضيلة سلطانه والمؤمنة لدى المدعى عليها الشركة الوطنية للتكافل، مما أدى الى وفاته حسب الشهادة المؤرخة في ٢٠٠٩/٢/٢٠. ولكون خطأ مالكة السيارة ومسؤوليتها عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم بسبب فقدهم لمعيلهم الوحيد ثابتين بالحكم الجزائي البات الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٢٤ الذي قضى بادانة قائدة السيارة من أجل القتل الخطأ وتجاوز السرعة وبأداء دية المتوفى كاملة، لذلك فانهم يطلبون الحكم بالزام المدعى عليهم الثلاثة بان يودوا لهم بالتضامن والتضامم تعويضاً مادياً بمبلغ مليون ومائتي ألف درهم ومعنوياً بمبلغ (٨٠٠) ألف درهم عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم بسبب وفاة مورثهم.

أجابت مالكة السيارة وسائقتها بان شركة التأمين هي الملزمة بأداء ما يحكم به من تعويض. وأجابت شركة التأمين بأن المدعين لم يثبتوا الضرر المادي المدعى به ، وان التعويض عن الضرر المعنوي شملته الدية ولا يمكن الحكم به مرة ثانية.

وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ حكمت ابتدائية ابوظبي بالزام المدعى عليهم الثلاثة بأن يؤدوا للمدعين وبالتضامن والتضامم تعويضاً مادياً ومعنوياً اجمالياً مبلغه (٣٠٠) ألف درهم يوزع بينهم بالتساوي بما لها من سلطة لتقدير التعويض ، والى أنهم فقدوا بموت مورثهم معيلهم الوحيد، والى ان اعالة الولد لوالديه هي الأصل شرعاً وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته.

استأنف الطرفان هذا الحكم تحت رقم ٧٠٠ ورقم ٢٠١٠/٧٠٨ فألغته محكمة الاستئناف لبطلانه بسبب عدم تدخل النيابة العامة في الدعوى وحكمت بالزام المدعى عليهم بان يؤدوا بالتضامم والتضامن تعويضاً مادياً مبلغه (٥٠) ألف درهم لأرملة المتوفى ومبلغه (١٠٠) ألف درهم لابنه القاصر سنداً الى ان الأصل هو اعالة الزوج لزوجته ولولده القاصر وبرفض باقي الطلبات سنداً الى ان والدي المتوفى لم يثبتاً انه كان يعيلهما والى ان التعويض عن الضرر المعنوي شملته الدية بالضرورة .

فطعن الورثة المدعون في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدم المطعون ضدهم الثلاثة مذكرتي رد طلبوا فيهما رفض الطعن.

واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون في الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، ذلك من وجه أول انه رفض تعويض والدي المتوفى عن الضرر المادي بعلة أنهما لم يثبتا انه كان يعيلهما . في حين ان الثابت بالأوراق ان والدي المتوفى عاجزان عن الكسب لكبر سنهما وليس لهما أملاك يتعيشان منها ، وان الأصل حسب المادة ٨١ أحوال شخصية هو ان الابن ملزم بالنفقة على والديه.

ومن وجه ثان ان ما قدره من تعويض لأرملة المتوفى وابنه القاصر لا يتناسب مع الضرر المادي الذي لحقهما بسبب فقدهما لمعيلهما الوحيد.

ومن وجه ثالث ان المتوفى كان يتقاضى راتباً يتراوح ما بين ٣ و٤ آلاف درهم وسنه كان وقت الحادث (٤٠) سنة ، ولذلك فان الكسب الذي فات أرملته وابنه القاصر بموته لا ينبغي ان يقل عن مليون ومائتي ألف درهم ، وما قضى به الحكم من تعويض قليل بالنسبة لهذا الكسب الفائت.

حيث ان النعي بكل أوجهه غير سديد ، ذلك ان ما تقرره المادة ٨١ أحوال شخصية هو ان النفقة لا تجب على الولد لوالديه الا اذا كان موسراً وكان والديه لا مال لهما أو ان لهما مالاً لا يفي بالنفقة . مما يعني ان نفقة الولد على والديه ليست مقررة بقوة القانون ، وانما لا بد للوالدين لاستحقاقها ان يثبتا يسر الولد واثبات انه ليس لهما مال أو ان لهما مالاً لا يفي بالنفقة.

ولما هو مقرر في تطبيق المادة ٢٩٢ معاملات مدنية من ان تقدير التعويض عن الضرر من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك.

لما كان ذلك وكانت الأوراق خالية مما يثبت ان المتوفى كان في حياته ينفق على والديه الطاعنين ، وخالية مما يثبت دخله الحقيقي الناتج عن عمله كبائع.

فان محكمة الاستئناف من جهة لما قضت برفض التعويض عن الضرر المادي المدعى به من الطاعنين والدي المتوفى بعلة أنهما لم يثبتا أنه كان يعيلهما ، تكون قد أخذت بمقتضيات المادة ٨١ أحوال شخصية فيما تقرره من ان النفقة لا تجب على الولد لوالديه الا اذا كان موسراً ووالديه لا مال لهما أو لهما مال لا يفي بالنفقة وعللت بذلك حكمها تعليلاً كافياً .

وهي من جهة أخرى لما قدرت التعويض المستحق لأرملة المتوفى ولولده القاصر في المبالغ المحكوم بها سنداً الى انه كان يعيلهما من عمله كبائع ، فانها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها لتقدير التعويض عن الضرر بموجب المادة ٢٩٢ معاملات مدنية ، مما يضحي معه النعي في هذا الشق منه مجرد مجادلة في هذه السلطة التي لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض وبالتالي فهو على غير أساس من الوجه الأول وغير مقبول من الوجهين الثاني والثالث.

وفي السبب الثاني ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون. ذلك ان محكمة الاستئناف قضت ببطلان الحكم الابتدائي لعدم اختصام النيابة العامة في الدعوى وأحد أطرفها طرف قاصر ، وفصلت في موضوعها دون ان تعيدها للمرافعة عملاً بالمادة ١٦٦ اجراءات مدنية لاتاحة الفرصة للأطراف لابداء دفاعهم.

حيث ان النعي مردود ، ذلك ان ما تنص عليه المادة ١٦٦ اجراءات مدنية هو انه اذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف ان هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الاجراءات أثر في الحكم تقضي بالغائه وتحكم في الدعوى أما اذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع وبنظر الدعوى وجب عليها ان تعيد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها يدل على ان المحكمة الابتدائية اذا فصلت في موضوع الدعوى وألغت محكمة الاستئناف الحكم لبطلانه أو بطلان اجراءاته فلها ان تتصدى للموضوع ولا تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة التي استنفذت ولايتها بالحكم في الموضوع، أما الحالات الأخرى الواردة بالنص فان محكمة أول درجة لم تكن استنفذت ولايتها في موضوع الدعوى فأوجب المشرع على محكمة الاستئناف اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة. لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد حكمت في موضوع الدعوى الا انها لم تراع أخطار النيابة بوجود قصو في الدعوى وتمسك أصحاب الشأن ببطلان الحكم فحكمت محكمة الاستئناف بالبطلان وتصدت لموضوع الدعوى ولم تعد الدعوى لمحكمة أول درجة لاستنفاد الأخيرة ولايتها في نظر الموضوع وأخطرت النيابة بوجود قصر في الدعوى ومن ثم فان تصديها لموضوع الدعوى يكون موافقاً لصحيح القانون واعمالاً للشق الأول من المادة ١٦٦ من قانون الاجراءات المدنية السالف الاشارة اليه ويضحي النعي على غير أساس.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٠/١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري علي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٣٠)

(الطعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن " الطعن بالنقض. ميعاده ". نقض " ميعاد الطعن بالنقض ".

- ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً . تبدأ من اليوم التالي للنطق بالحكم.

- مصادفة اليوم الأخير لميعاد الطعن يوم عطلة رسمية . أثره : امتداد الميعاد إلى اليوم التالي له مباشرة.

٢) تحكيم. دعوى مدنية " نظرها والحكم فيها ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى " . دفوع " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط التحكيم ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- إلغاء محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة القاضي برفض الدفع بوجود شرط التحكيم. لإبدائه في الجلسة الثانية بعد حضور وكيل المدعى عليه بالجلسة الأولى وطلبه أجلاً للجواب دون أن يبدي هذا الدفع فيها. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك وعلته ؟

- المقصود بالجلسة الأولى في معنى المادة (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية ؟

١ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً . وتبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم كما إن من المقرر انه إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد الطعن عطلة رسمية جاز تقديم الطعن في اليوم الذي يليه مباشرة . لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر في ٢٠١٠/١٠/٢٦ وقيد الطعن الماثل في ٢٠١٠/١٠/٢٦ وقد صادف يوم السبت وهو عطلة رسمية ، فان الطعن – وقد قيد في اليوم التالي مباشرة – يكون قد

أودع داخل القيد الزمني المقرر قانونا للطعن بالنقض ومن ثم يضحي الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض .

٢ - لما كان من المقرر قانوناً عملا بالمادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية انه إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين غلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً لما كان ذلك وكان يتبين من الأوراق ان محكمة أول درجة كانت قد رفضت الدفع الذي أبدته المطعون ضدها بوجود شرط التحكيم لأن ذلك الدفع كان قد أُبدي في الجلسة الثانية المحددة لنظر الدعوى بعد أن كان وكيلها قد مثل أمام تلك المحكمة في الجلسة الأولى وطلب أجلاً للجواب ومن ثم يكون الدفع قد جاء على خلاف مقتضى القانون . إلا أن محكمة الاستئناف ألغت ذلك القضاء وقضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم سنداً على " أن المقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة الأولى للمرافعة وليس الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى مجردة من هذا الوصف والتي قد تكون هي الجلسة الأولى للمرافعة وقد لا تكون كذلك ..." . وحيث إن هذا النظر غير سديد ذلك ان المستقر قضاء ان المقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو من يمثله لأول مرة أمام المحكمة فتكون هناك دعوى انعقدت الخصومة فيها بين طرفيها يتناضلان فيها بإبداء دفوعهما ودفاعهما . ولما كان وكيل المطعون ضدها عند مثوله في الجلسة الأولى أمام محكمة أول درجة لم يتمسك بالدفع بشرط التحكيم بل طلب أجلاً للجواب فانه يكون قد تنازل عنه ولو تمسك به بعد ذلك . وإذ قضى الحكم المطعون فيه خلافا لذلك النظر فانه يكون قد جاء مخالفا للقانون بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع _ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٦٧٩ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة المدعى عليها (المطعون ضدها الأولى) بطلب استرداد ما دفعه للمدعى عليها لقاء حجز وحدتين سكنيتين وأخلت المدعى عليها ببنود العقد حيث لم تزوده بالعقد النهائي ولم تبد أية جدية في تنفيذ العقد كما طالب بالتعويض والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ . قضت محكمة أول درجة برد المبلغ المدفوع . فاستأنفت المدعى عليها كما استأنف

المدعي أيضاً حيث قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وذلك في ٢٠١٠/١٠/٢٦ .

وفي ٢٠١٠/١٢/١٦ أودع الطاعن الطعن الماثل وأودعت المطعون ضدها مذكرة تضمنت دفعاً بعدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به خارج المواعيد المحددة قانوناً للطعن بالنقض .وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لذلك .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد – ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً . وتبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم كما إن من المقرر انه إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد الطعن عطلة رسمية جاز تقديم الطعن في اليوم الذي يليه مباشرة .

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر في ٢٠١٠/١٠/٢٦ وقيد الطعن الماثل في ٢٠١٠/١٠/٢٦ وقد صادف يوم السبت وهو عطلة رسمية ، فان الطعن – وقد قيد في اليوم التالي مباشرة – يكون قد أودع داخل القيد الزمني المقرر قانونا للطعن بالنقض ومن ثم يضحي الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالرغم من أن المطعون ضدها لم تتقدم بالدفع في ذلك الخصوص في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى علماً بأنها أعلنت صحيحاً بصحيفة الدعوى وكانت تعلم بمضمونها .

وحيث إن هذا النعي سديد . ذلك ان من المقرر قانوناً عملا بالمادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية انه إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين غلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً .

لما كان ذلك وكان يتبين من الأوراق ان محكمة أول درجة كانت قد رفضت الدفع الذي أبدته المطعون ضدها بوجود شرط التحكيم لأن ذلك الدفع كان قد أُبدي في الجلسة الثانية المحددة لنظر الدعوى بعد أن كان وكيلها قد مثل أمام تلك المحكمة في الجلسة الأولى وطلب أجلاً للجواب ومن ثم يكون الدفع قد جاء على خلاف مقتضى القانون . إلا أن محكمة الاستئناف ألغت ذلك القضاء وقضت بعدم قبول

الدعوى لوجود شرط التحكيم سنداً على " أن المقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة الأولى للمرافعة وليس الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى مجردة من هذا الوصف والتي قد تكون هي الجلسة الأولى للمرافعة وقد لا تكون كذلك ..." .
وحيث إن هذا النظر غير سديد ذلك ان المستقر قضاء ان المقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو من يمثله لأول مرة أمام المحكمة فتكون هناك دعوى انعقدت الخصومة فيها بين طرفيها يتناضلان فيها بإبداء دفوعهما ودفاعهما . ولما كان وكيل المطعون ضدها عند مثوله في الجلسة الأولى أمام محكمة أول درجة لم يتمسك بالدفع بشرط التحكيم بل طلب أجلاً للجواب فانه يكون قد تنازل عنه ولو تمسك به بعد ذلك . وإذ قضى الحكم المطعون فيه خلافا لذلك النظر فانه يكون قد جاء مخالفا للقانون بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة .



جلسة ٢٠١١/١٠/١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري علي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٣١)

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

مؤسسات " مؤسسات خاصة ". موظفون عموميون . قانون " القانون الواجب التطبيق ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- المؤسسات الخاصة خضوعها في علاقاتها مع العاملين لديها لأحكام قانون العمل ولو كانت تقوم على إدارة مرفق عام وتؤدي خدمة عامة.

- مثال لمؤسسة تملك الدولة ٦٠٪ من أسهمها والباقي تملكه شركة خاصة. وتهدف إلى تطوير رياضة السيارات في الدولة.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المؤسسات الخاصة ولو كانت تقوم على إدارة مرفق عام وتؤدي خدمة عامة فهي ليست من أشخاص القانون العام ، وإنما هي من أشخاص القانون الخاص والعاملون بها ليسوا موظفين بمفهوم القانون الإداري إذ ان أموالها ليست أموالاً عامة ، ولذلك فهي تخضع في علاقتها مع العاملين لديها لقانون العمل الاتحادي . لما كان ذلك وكان يبين من النظام الأساسي للطاعنة أنها شركة ذات مسؤولية محدودة تملك الحكومة ٦٠٪ من أسهمها والباقي تملكه شركة خاصة . لذلك فهي وإن كانت تهدف إلى تطوير رياضة السيارات بالدولة، فهي من أشخاص القانون الخاص وتخضع في علاقتها بالعاملين بها لقانون العمل . ومحكمة الاستئناف لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعلة أن الشركة الطاعنة من المشروعات الحكومية ومستثناة هي والعاملين بها من تطبيق قانون العمل عملاً بالمادة ٣ منه – والحال ان الطاعنة تعتبر بموجب الفتوى الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع من أشخاص القانون الخاص لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة ٣ من قانون العمل ، وتخضع في علاقتها مع العاملين بها لأحكام هذا القانون ، فانها تكون قد خالفت مقتضيات الفتوى المشار إليها أعلاه وعرضت بذلك حكمها للنقض .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتلخص في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤٧ على أساس أنها عملت منذ ٢٠٠٨/١١/١٦ كمديرة للموارد البشرية لدى المدعى ليها – الطاعنة ، وأن هذه الأخيرة انتدبتها للعمل داخل الفيفا التي حددت مدة هذا الانتداب في أسبوعين فقط .

إلا أنها فوجئت بالمدعى عليها تصدر في ٢٠٠٩/١٢/١٥ قراراً بمنع عودتها للعمل لديها بعد انتهاء مدة انتدابها لدى الفيفا لحين الانتهاء من إجراءات التأديب المتخذة بحقها .

ونظراً لأن المدعى عليها لم تتخذ أي إجراء تأديبي في حقها ولم يتم التحقيق معها في أية مخالفة تكون قد نسبت إليها ، لذا فإنها تطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تعيدها إلى عملها وبنفس الوظيفة وأن تؤدي لها تعويضاً بتقدير المحكمة عما لحقها من ضرر أدبي من جراء ما ذكر .

لم تجب المدعى عليها ، فحكمت ابتدائية أبوظبي في ٢٠١٠/١١/٩ بعدم قبول الدعوى لكون الشركة المدعى عليها من أشخاص القانون الخاص وتخضع لقانون العمل والمدعية لم تلجأ قبل رفعها للمحكمة إلى دائرة العمل لتسوية النزاع ودياً عملاً بالمادة ٦ من قانون العمل .

استأنفت المدعية هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٩٢ فألغته محكمة الاستئناف وقضت بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة سنداً إلى أن الشركة المدعى عليها من المشروعات الحكومية المستثناة مع العاملين فيها من تطبيق قانون العمل .

فطعنت الشركة المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة رد طلبت فيها رفض الطعن .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة فيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه من جهة اعتبر الشركة الطاعنة من أشخاص القانون الخاص الذين يخضعون لقانون العمل ، ومن جهة أخرى اعتبرها من المشروعات الحكومية المستثناة مع العاملين لديها من نطاق تطبيق قانون العمل بموجب المادة ٣ منه . في حين أن الشركات التي تثبت لها صفة التاجر حسب المادة ١٦ معاملات تجارية وتهدف إلى الربح حسب المادة ٤ من قانون الشركات التجارية تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتخضع مع العاملين لديها لقانون العمل حتى ولو كانت

جميع أسهمها مملوكة للدولة . والحكم المطعون فيه لما استثنى الطاعنة من الخضوع لقانون العمل ودون أن يبين ما هو القانون الذي تخضع له فيما لم يرد بشأنه نص خاص يكون قد خالف القانون .

حيث إن النعي سديد لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المؤسسات الخاصة ولو كانت تقوم على إدارة مرفق عام وتؤدي خدمة عامة فهي ليست من أشخاص القانون العام ، وإنما هي من أشخاص القانون الخاص والعاملون بها ليسوا موظفين بمفهوم القانون الإداري إذ ان أموالها ليست أموالاً عامة ، ولذلك فهي تخضع في علاقتها مع العاملين لديها لقانون العمل الاتحادي .

لما كان ذلك وكان يبين من النظام الأساسي للطاعنة أنها شركة ذات مسؤولية محدودة تملك الحكومة ٦٠٪ من أسهمها والباقي تملكه شركة خاصة . لذلك فهي وإن كانت تهدف إلى تطوير رياضة السيارات بالدولة ، فهي من أشخاص القانون الخاص وتخضع في علاقتها بالعاملين بها لقانون العمل .

ومحكمة الاستئناف لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعلة أن الشركة الطاعنة من المشروعات الحكومية ومستثناة هي والعاملين بها من تطبيق قانون العمل عملاً بالمادة ٣ منه — والحال ان الطاعنة تعتبر بموجب الفتوى الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع من أشخاص القانون الخاص لا يشملها الاستثناء الوارد بالمادة ٣ من قانون العمل ، وتخضع في علاقتها مع العاملين بها لأحكام هذا القانون ، فانها تكون قد خالفت مقتضيات الفتوى المشار إليها أعلاه وعرضت بذلك حكمها للنقض .

وحيث إن موضوع الاستئناف صالح للحكم لذلك ترى المحكمة التصدي للبت فيه عملاً بالمادة ١٨٤ إجراءات مدنية .

وحيث إن الحكم الابتدائي حينما قضى بعدم قبول الدعوى معتمداً على أحكام المادة ٦ من قانون العمل بعلة أن الطاعنة من أشخاص القانون الخاص وتخضع في علاقتها مع العاملين لديها لمقتضيات قانون تنظيم علاقات العمل يكون قد طبق صواباً صحيح القانون مما يتعين معه تأييده .



جلسة ٢٠١١/١٠/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٣٢)

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

مقاولة . غرامة . دعوى مدنية " الطلبات فيها . الطلب العارض " . دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". مقاصة "مقاصة قضائية ". حق . إجراءات " إجراءات طلب المقاصة القضائية ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". رسوم قضائية.

- طلب صاحب العمل خصم غرامة التأخير من المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي. وطلب المقاول الأصلي خصمها من المستحق للمقاول من الباطن. من قبيل الطلبات العارضة. وليست من قبيل الدفاع الموضوعي. علة ذلك ؟

- وجوب طلبها مع طلب إجراء المقاصة القضائية وبالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٧ من قانون الإجراءات المدنية.

- وجوب أن يكون ذلك أمام محكمة أول درجة وأن يكون صريحاً وجازماً.

- محكمة الموضوع لا تملك إجراء تلك المقاصة دون ذلك. وبعد سداد الرسم المقرر قانوناً.

- التفات المحكمة عن إجراء تلك المقاصة رغم طلبها دون سداد الرسم المقرر. لا عيب.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، ان طلب صاحب العمل خصم غرامة التأخير من المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي، أو طلب هذا الأخير خصم تلك الغرامة من المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن _ هو من قبيل الطلبات العارضة، وليس من قبيل الدفاع الموضوعى،لأنه يتعين لاثباتها صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعى عليه قبل المدعي، مما يقتضى ان يطلب المدعى عليه الحكم له بما يدعيه من حق قبل المدعي من غرامة التأخير مع طلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين هذا الحق وبين ما يحكم به للمدعى المقاول والمقاول من الباطن، ويجب ان يقدم المدعى عليه هذا

الطلب لمحكمة أول درجة وفقا للمادة ٩٧ من قانون الإجراءات المدنية، اما بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت من محضرها أو في مذكرة تسلم للخصم، وأن يكون طلب هذه المقاصة القضائية في صورة صريحة جازمه، مما مقتضاه ان محكمة الموضوع لا تملك إجراء هذه المقاصة دون طلب صريح من المدعى عليه وبالطريق الذي رسمه القانون وبعد سداد الرسوم المستحقة عنها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد طلبت في مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٠/١٠/١٩ فرض غرامة تأخير على المطعون ضدها قدرها ٧٥٠٠٠٠ درهم وإجراء المقاصة بين مستحقاتها وغرامه التاخير ولما كان هذا الطلب من قبيل الطلبات العارضة، وأن الطاعنة لم تقم بسداد الرسم المستحق عنه، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو رفض طلبها في خصوص غرامة التأخير، ويكون النعي عليه في ذلك على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع _على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ ٨٧٣١٠٤.٤٣ درهم والفوائد التأخيريه بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام . على سند أنه بموجب عقد مقاولة من الباطن مؤرخ ٢٠٠٨/٨/٣٠ اتفقا على انجاز أعمال حفر إلى المناسيب المطلوبة للأساسات والخوازيق وقد قامت بتنفيذ كافة الأعمال وترصد لها في ذمة الطاعنة المبلغ المطالب به انتدبت المحكمة خبيرا في الدعوى قدم تقريره ثم أحالت الدعوى إلي التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين، حكمت بالزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضدها مبلغ ٤٠٦٣٦٦ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٦ لسنة ٢٠١٠، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ١٣٨٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١١/١/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون و القصور في التسبيب ذلك ان المحكمة رفضت توقيع غرامة التأخير على

المطعون ضدها وخصمها من مستحقاتها رغم أن عقد المقاوله يلزمها بإنجاز أعمال الحفر خلال شهر واحد وقد بدأت العمل بتاريخ ٢٠٠٩/١/٧ وحتى ٢٠٠٩/١٢/١٥ لم تكن قد انجزت الأعمال من اضطر المقاول الرئيسي لإسناد أعمال المقاولة إلى مقاول أخر وقدمت الطاعنة شهادة من المقاول تثبت ذلك، وأن غرامة التأخير المتفق عليها ٥٠٠٠ درهم عن كل يوم وإذ أقام الحكم قضاءه على ما ورد بتقرير الخبير من ان مدة التأخير مبررة دون ان يبين دليل ذلك ، ورغم ان المقاول الرئيسي أوقع غرامة تأخير على الطاعنة قدرها ٧٦٤٧٦٦.٤٠ درهم ، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، ان طلب صاحب العمل خصم غرامة التأخير من المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي، أو طلب هذا الأخير خصم تلك الغرامة من المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن _ هو من قبيل الطلبات العارضة، وليس من قبيل الدفاع الموضوعى،لأنه يتعين لاثباتها صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعى عليه قبل المدعي، مما يقتضى ان يطلب المدعى عليه الحكم له بما يدعيه من حق قبل المدعي من غرامة التأخير مع طلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين هذا الحق وبين ما يحكم به للمدعى المقاول والمقاول من الباطن، ويجب ان يقدم المدعى عليه هذا الطلب لمحكمة أول درجة وفقا للمادة ٩٧ من قانون الإجراءات المدنية، اما بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت من محضرها أو في مذكرة تسلم للخصم، وأن يكون طلب هذه المقاصة القضائية في صورة صريحة جازمه، مما مقتضاه ان محكمة الموضوع لا تملك إجراء هذه المقاصة دون طلب صريح من المدعى عليه وبالطريق الذي رسمه القانون وبعد سداد الرسوم المستحقة عنها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد طلبت في مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٠/١٠/١٩ فرض غرامة تأخير على المطعون ضدها قدرها٧٥٠٠٠٠ درهم وإجراء المقاصة بين مستحقاتها وغرامه التاخير ولما كان هذا الطلب من قبيل الطلبات العارضة، وأن الطاعنة لم تقم بسداد الرسم المستحق عنه، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو رفض طلبها في خصوص غرامة التأخير، ويكون النعي عليه في ذلك على غير أساس .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٠/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٢٣)

(الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دعوى مدنية " صحيفة الدعوى . بياناتها ". إجراءات " إجراءات رفع الدعوى ". بطلان. طعن " صحيفة الطعن . بياناتها ".

- الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم في صحيفة الطعن أو الدعوى . الذي لا يشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة. لا يترتب عليه البطلان. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان . محكمة النقض " سلطتها ".

- اشتمال الحكم في أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة. لا يبطله . ما دام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة.

- محكمة النقض تتولى تصحيحه في ذلك دون أن تنقضه. مثال.

١ - لما كان الغرض الذي رمى إليه الشارع مما أورده في المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية من ذكر البيانات المتعلقة بأساء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم في صحيفة الطعن هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات، وأن الفرض يتحقق بكل ما يكفي للدلالة عليها ومن ثم فإن الخطأ في اسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه البطلان. لما كان ذلك، وكان ما جاء بصحيفة الطعن أن اسم المطعون ضدها شركة سادى شاردا لتجارة مواد البناء" بدلا من " شركة سادى شاردا لتجارة مواد البناء " ليس من شأنه التشكيك في حقيقة اسمها وأنها هي المقصودة بتوجيه الطعن لها حسبما هو ثابت من البيانات الأخرى الوارده بالصحيفة، وكانت المطعون

ضدها قد استلمت اعلان صحيفة الطعن وأودعت مذكرتها بالرد على أسباب الطعن بالاسم الصحيح ومن ثم تكون قد تحققت الغاية التي ينشدها القانون ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة على غير أساس .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي نتيجة صحيحه قانونا، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحيح هذه التقريرات دون أن تنقضه متى كان سليما في النتيجة التي انتهى اليها. لما كان ذلك، وكان الثابت من رخصة الطاعنة أنها مؤسسة فردية وأن المالك لها جوغى بارا كادان سبيا ستيان، وكانت المادة ٢/١١ من قانون الاثبات تنص على أنه " ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر مانسب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئا من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق " مما مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة ممثلة في مالكها قد ناقشت موضوع الفاتورة أمام محكمة أول درجة وأمام الخبير وفي صحيفة الاستئناف ولم تطعن بالتزوير على الفاتورة المبينة بسبب النعي إلا بجلسة ٢٠١١/٣/٧ امام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن مناقشة موضوع الفاتورة دون إنكار يفيد تسليم المنسوبة إليه الورقة بصحة التوقيع عليها و من ثم لا يقبل منه إنكاره بعد ذلك . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي تلك النتيجة فإنه لا يعيبه الخطأ في بعض التقريرات الواقعية التي لا يتأثر بها قضاءه، وبالتالي يكون النعي عليه في هذه التقريرات غير منتج ولا جودى منه وبالتالي غير مقبول .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٦٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٢٤٥٣٧٥ درهم والفائدة من تاريخ الادعاء حتى تمام السداد. على سند أن الطاعنة أعطتها شيكا بمبلغ ٩٩١٧٠درهم مؤرخاً ٢٠١٠/٢/٢٦ مسحوباً على بنك بارودا قيمة بضاعة وردتها لها وارتد دون تحصيل، كما وردت لها بضاعة" أحذية سلامة" قيمتها ١٤٦٢٠٥ درهم وامتنعت عن سدادها وترصد في ذمتها المبلغ المطالب به. حكمت المحكمة بانتداب خبيرا في

الدعوى وبعد ان قدم تقريره، حكمت بالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٢٤٥٣٧٥ درهم والفائدة على هذا المبلغ بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصل في ٢٠١٠/٤/١٢ وحتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل الدين . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٠١ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي. وبعد أن أعادت المحكمة المأمورية إلي الخبير المنتدب لبحث اعتراضات الطاعنة قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه على غير صفة إذ ورد اسمها بصحيفة الطعن " شركة سادى شاردا لتجارة مواد البناء" والاسم الصحيح " شركة ساي شاردا لتجارة مواد البناء " وقد تم تصحيح الاسم أمام محكمة أول درجة.

حيث إن هذا النعي مردود،ذلك أن الغرض الذي رمى إليه الشارع مما أورده في المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية من ذكر البيانات المتعلقة بأساء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم في صحيفة الطعن هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات، وأن الفرض يتحقق بكل ما يكفي للدلالة عليها ومن ثم فإن الخطأ في اسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه البطلان. لما كان ذلك، وكان ما جاء بصحيفة الطعن أن اسم المطعون ضدها شركة سادى شاردا لتجارة مواد البناء" بدلا من " شركة سادى شاردا لتجارة مواد البناء " ليس من شأنه التشكيك في حقيقة اسمها وأنها هي المقصودة بتوجيه الطعن لها حسبما هو ثابت من البيانات الأخرى الوارده بالصحيفة، وكانت المطعون ضدها قد استلمت اعلان صحيفة الطعن وأودعت مذكرتها بالرد على أسباب الطعن بالاسم الصحيح ومن ثم تكون قد تحققت الغاية التي ينشدها القانون ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة على غير أساس . وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق إذ رفض الحكم الطعن بالتزوير على التوقيع باستلام البضاعة الموردة بموجب الفاتوره رقم ٢- ١ على سند أن التوقيع

هو توقيع مدير المبيعات وليس توقيع مالك المؤسسة وبالتالي لا يحق له الطعن بالتزوير عليه، أخذا بما جاء بتقرير الخبير من أن المطعون ضدها أقرت بأن التوقيع المذيل به سند الاستلام هو توقيع مدير المبيعات، كما أن الطاعن جوجي مايثو ليس مالك المؤسسة وفقا لما هو ثابت برخصتها . على حين أن الثابت بمحضر اجتماع الخبير المؤرخ ٢٠١١/١/٢٢ أن الحاضرين عن المطعون ضدها قررا أن التوقيع بالاستلام لجوجي ماثيو مالك المؤسسة الطاعنة وبذلك يكون ما ورد بتقرير الخبير مخالفا لما هو ثابت بمحضر الاجتماع وأن مالك المؤسسة جوجي سيبا ستيان هو الذي طعن بالتزوير على مستند الاستلام مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي نتيجة صحيحه قانونا، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحيح هذه التقريرات دون أن تنقضه متى كان سليما في النتيجة التي انتهى اليها. لما كان ذلك، وكان الثابت من رخصة الطاعنة أنها مؤسسة فردية وأن المالك لها جوغي بارا كادان سبيا ستيان، وكانت المادة ٢/١١ من قانون الاثبات تنص على أنه " ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر مانسب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئا من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق " مما مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة ممثلة في مالكها قد ناقشت موضوع الفاتورة أمام محكمة أول درجة وأمام الخبير وفي صحيفة الاستئناف ولم تطعن بالتزوير على الفاتورة المبينة بسبب النعي إلا بجلسة ٢٠١١/٣/٧ امام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن مناقشة موضوع الفاتورة دون إنكار يفيد تسليم المنسوبة إليه الورقة بصحة التوقيع عليها و من ثم لا يقبل منه إنكاره بعد ذلك . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي تلك النتيجة فإنه لا يعيبه الخطأ في بعض التقريرات الواقعية التي لا يتأثر بها قضاءه، وبالتالي يكون النعي عليه في هذه التقريرات غير منتج ولا جودى منه وبالتالي غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أنها تمسكت بجحد الصورة الضوئية لسند الاستلام المزعوم صدوره من

قبل مالك المؤسسة وتمسكت بتقديم الأصل والطعن عليه بالتزوير فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ذلك أن الثابت من تقرير الخبير أن المطعون ضدها قد قدمت نسخة أصلية من الفاتورة رقم ١٠٠٣ بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٤ وكذا أصل إشعار التسليم وترجمة قانونية له ومن ثم يكون النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/١٠/١٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٣٤)

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم . وكالة. التزام . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حق . بطلان.

- عدم جواز التحكيم في الحق المدعي به إلا بتوكيل خاص من الموكل صاحب الحق إلى الوكيل . المادة (٢/٥٨) إجراءات مدنية.

- الاتفاق على التحكيم من غير الموكل به توكيلاً صحيحاً من صاحب الحق. مؤداه: البطلان. مثال .

٢) دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- قيام صفة المدعية في الدعوى بإثباتها أن المتعاقد مع المدعى عليه كان نائباً عنها في التعاقد.

٣) تعويض. غصب. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". عقد " انتهاؤه ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- القضاء بالتعويض عن غصب العين المؤجرة بوضع اليد عليها بعد انتهاء مدة العقد. صحيح . أساس ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ٢/٥٨ إجراءات مدنية الواردة بالفصل المتعلق بوكالة الخصام تقرر انه لا يصح التحكيم في الحق المدعى به بغير تفويض خاص به من الموكل للوكيل . لما كان ذلك وكانت المالكة السابقة للفندق وحسب المادة الأولى من عقد الإدارة إنما عينت شركة أبوظبي المطعون ضدها (٢) لإدارة الفندق بالنيابة عنها ، وفوضت لها بموجب المادة ٢/١٢ من هذا العقد صلاحية إبرام عقود مع الغير لاستغلال

منافذ وأقسام الفندق على أن تنتهي هذه العقود بانتهاء مدة عقد الإدارة . ولم تفوض لها صلاحية الاتفاق على التحكيم لحل أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذه العقود . والمطعون ضدها (٢) لما أبرمت عقد الامتياز مع الفندق الطاعن إنما أبرمته كوكيلة عن المالكة السابقة . ولذلك فإن شركة بيرل أزور المطعون ضدها (١) لما اشترت الفندق وحلت بموجب عقد الحلول محل المالكة السابقة كطرف في عقد الإدارة ، فإنها تكون قد حلت محلها في عقد الامتياز كطرف أصيل وليس كخلف خاص . لكن حيث لما كان التحكيم في الحق المدعى به لا يصح عملا بالمادة ٢/٥٨ المذكورة أعلاه بغير تفويض خاص به من الموكل للوكيل . فان الاتفاق على التحكيم الذي أبرمته المطعون ضدها (٢) مع الطاعن ضمن عقد الامتياز بغير تفويض خاص به من مالكة الحق المدعى به للمطعون ضدها (١) يعتبر اتفاقا باطلا . ولذلك فالحكم بتعيين محكم لحل النزاع الصادر سندا إليه لا يرتب أي أثر تجاه المطعون ضدها (١) ما دامت لم تأذن به . وبهذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع والمرتكزة على مقتضيات المادة ٢/٥٨ إجراءات مدنية تعوض المحكمة علة الحكم المنتقدة وهي " ان الحكم الصادر بتعيين محكم لفض النزاع لا يعتبر حجة على المطعون ضدها (١) لأنها لم تكن طرفا فيه " . مما يكون معه ما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائي الذي رفض الدفع بسبق الفصل في النزاع مبررا بالعلة القانونية المشار إليها أعلاه ، ويضحي النعي على غير اساس .

٢ - لما كان من المقرر في تطبيق المادة (١) من قانون الإثبات من أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات الحق الذي يدعيه لنفسه . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها (١) تدعي الحق في محل النزاع وفي التعويض عن عدم استغلاله لنفسها لا لغيرها باعتبار أنها المالكة له . وان المطعون ضدها انما ابرمت عقد الامتياز المتعلق به مع الطاعن بالنيابة عنها مما تكون معه صفتها في رفع الدعوى قائمة . ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رد الدفع بانعدام صفة المطعون ضدها (١) لرفع الدعوى سندا إلى أنها صاحبة الحق المدعى به ، فإنها تكون قد طبقت مقتضيات المادة (١) من قانون الاثبات فيما تقرره من ان المدعي هو من يدعي الحق المراد اثباته لنفسه والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير اساس .

٢ - لما كانت المادة ٣٠٤ معاملات مدنية تقرر أنه على من غصب مال غيره وجب عليه رده اليه بحالته التي كان عليها عند الغصب وفي مكان الغصب ، كما يجب عليه ضمان منافعه وزوائده . لما كان ذلك ، وكان عقد الامتياز الموقع من الطاعن قد نص في المادة ١/٣٠ منه على أنه ينتهي إذا انتهى عقد الإدارة . وكان هذا العقد الأخير قد انتهى بانتهاء مدته . فان ذلك يدل على أن الطاعن كان أثناء التعاقد على علم بارتباط عقد امتيازه بمدة عقد الإدارة. مما يجعل بقاء يده على محل النزاع يد غاصب لانتهاء مدة سند تواجده به . ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتبر يد الطاعن على المحل يد غير مشروعة لانتهاء مدة سند تواجده ، فانها تكون قد تبنت علته . وهي لما اعتبرت الطاعن لم يثبت اخلاءه للمحل وتسليمه لمالكته المطعون ضدها (١) ومسؤول عن حرمانها من استغلاله الى غاية ٢٠١٠/٥/٢٢ وقضت عليه بالتعويض المحكوم به كما حدده الخبير المنتدب من طرفها . فانها تكون قد طبقت مقتضيات المادة ٣٠٤ معاملات مدنية باعتبارها الواجبة على التطبيق على الدعوى وعللت بذلك حكمها تعليلا كافيا وصحيحا . مما يضحي معه النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٨٧ على أساس أنها بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٧/٤/٢٩ اشترت الفندق المسمى " ساندز " من البائعة لها مجموعة الفهيم، وأنها بموجب عقد مؤرخ في ٢٠٠٧/٥/٢٤ حلت محلها كطرف في عقد الإدارة المؤرخ في ١٩٩٧/٥/٢٣ المعدل في ٢٠٠٣/٣/٢ والذي كانت البائعة قد كلفت بموجبه المدعى عليها (١) الشركة الوطنية للفنادق – المطعون ضدها (٢) بإدارة الفندق لمدة (١٢) سنة تنتهي في ٢٠٠٩/٥/٢٣ ، وألزمتها فيه بأن تضمن العقود المبرمة مع الغير لاستغلال اقسام ومنافذ الفندق بندا ينص على انتهاء مدة هذه العقود بانتهاء عقد الإدارة . وأن المدعى عليها (١) التي استمرت في إدارة الفندق كانت قد أبرمت في ٢٠٠٦/٢/٨ عقد امتياز مع المدعى عليه (٢) فندق الشرق الأوسط – الطاعن – لاستغلال الحانة المسماة " هارفستربوب " الموجودة بالفندق في الأغراض الفندقية والسياحية ينتهي في ٢٠١١/٣/٣١ وقابل للفسخ إذا انتهى عقد الإدارة . إلا أن المدعى عليها (١) لما انتهى عقد الإدارة أخطرت المدعى عليه (٢) بذلك وتركت الإدارة دون أن تتسلم منه الحانة كما التزم لها بذلك وبقي يشغلها رغم انتهاء عقد الامتياز الذي

انتهى بانتهاء عقد الإدارة ، مما يعد غصبا منه لمحل النزاع أضر بالفندق وحرم المدعية من استغلاله . لذلك فإنها تطلب إخلاء المدعى عليه (٢) من الحانة وتسليمها إليها وإلزامه بأن يؤدي لها تعويضا بمليوني درهم عن الحرمان من الاستغلال .

دفعت المدعى عليها (١) بعدم قبول الدعوى لانتهاء عقد الإدارة ولكون المدعية لم تطلب الحكم عليها بأي شيء . ودفع المدعى عليه (٢) بعدم القبول لسبق الفصل في النزاع بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٩/٧٧٨ بتعيين محكم للبت في النزاع المثار بينه وبين المدعى عليها (١) بناء على وجود شرط تحكيم في عقد الامتياز ، ولرفعها على غير ذي صفة إذ لا علاقة تربطه بالمدعية بحكم انه استأجر الحانة من المدعى عليها (١) وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٩ حكمت ابتدائية أبوظبي بإخلاء المدعى عليه (٢) من محل النزاع وتسليمه للمدعية بعلة " أنه يشغله بدون سند شرعي لكون عقد امتيازه ابرم لمدة تتجاوز المدة المحددة لانتهاء عقد الإدارة " .

استأنف كل من المدعية والمدعى عليه (٢) هذا الحكم تحت رقم ٩٦٩ ورقم ٢٠١٠/١٠٢٧ وبعد إجراء خبرة أيدته محكمة الاستئناف فيما قضى من إخلاء بعلة " ان عقد الامتياز انتهى لأنه تضمن بندا ينص على انتهائه بانتهاء عقد الإدارة المحدد المدة " . وألغته فيما قضى به من رفض طلب التعويض وحكمت للمدعية بتعويض مبلغه (١,٢٢٤,٣٠٦) درهم عما فاتها من مصروفات سياحية ومصروفات الكهرباء والماء والغاز ومن أجرة المثل سندا إلى ما ثبت لها من تقرير الخبرة .

فطعن المدعى عليه (٢) في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدمت المطعون ضدها (١) مذكرة رد طلبت فيها رفض الطعن .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله ، ذلك أنه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بتعيين محكم للبت في النزاع بموجب الدعوى رقم ٢٠٠٩/٧٧٨ بعلة " أن المطعون ضدها (١) مالكة الفندق لم تكن طرفا في دعوى التحكيم . في حين أنها لما اشترت الفندق من مالكته السابقة حلت بموجب عقد حلول محلها كطرف في عقد الإدارة المبرم بين المالكة السابقة والمطعون ضدها (٢) مديرة الفندق ، كما حلت محل هذه الأخيرة في عقد الامتياز المبرم بين هذه الأخيرة وبين الطاعن وأصبحت ملزمة بشرط

التحكيم المضمن به . ولذلك فهي خلف خاص ويعتبر حكم المحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي حجة عليها .

حيث إن هذا النعي غير سديد لما تقرره المادة ٢/٥٨ إجراءات مدنية الواردة بالفصل المتعلق بوكالة الخصام من انه لا يصح التحكيم في الحق المدعى به بغير تفويض خاص به من الموكل للوكيل .

لما كان ذلك وكانت المالكة السابقة للفندق وحسب المادة الأولى من عقد الإدارة إنما عينت شركة أبوظبي المطعون ضدها (٢) لإدارة الفندق بالنيابة عنها ، وفوضت لها بموجب المادة ٣/١٢ من هذا العقد صلاحية إبرام عقود مع الغير لاستغلال منافذ وأقسام الفندق على أن تنتهي هذه العقود بانتهاء مدة عقد الإدارة . ولم تفوض لها صلاحية الاتفاق على التحكيم لحل أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذه العقود . والمطعون ضدها (٢) لما أبرمت عقد الامتياز مع الفندق الطاعن إنما أبرمته كوكيلة عن المالكة السابقة . ولذلك فإن شركة بيرل أزور المطعون ضدها (١) لما اشترت الفندق وحلت بموجب عقد الحلول محل المالكة السابقة كطرف في عقد الإدارة ، فإنها تكون قد حلت محلها في عقد الامتياز كطرف أصيل وليس كخلف خاص .

لكن حيث لما كان التحكيم في الحق المدعى به لا يصح عملا بالمادة ٢/٥٨ المذكورة أعلاه بغير تفويض خاص به من الموكل للوكيل . فان الاتفاق على التحكيم الذي أبرمته المطعون ضدها (٢) مع الطاعن ضمن عقد الامتياز بغير تفويض خاص به من مالكة الحق المدعى به للمطعون ضدها (١) يعتبر اتفاقا باطلا . ولذلك فالحكم بتعيين محكم لحل النزاع الصادر سندا إليه لا يرتب أي أثر تجاه المطعون ضدها (١) ما دامت لم تأذن به . وبهذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع والمرتكزة على مقتضيات المادة ٢/٥٨ إجراءات مدنية تعوض المحكمة علة الحكم المنتقدة وهي " ان الحكم الصادر بتعيين محكم لفض النزاع لا يعتبر حجة على المطعون ضدها (١) لأنها لم تكن طرفا فيه " . مما يكون معه ما قضى به الحكم المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائي الذي رفض الدفع بسبق الفصل في النزاع مبررا بالعلة القانونية المشار إليها أعلاه ، ويضحي النعي على غير اساس .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله ، ذلك أنه ألزمه بإخلاء المحل وبأداء التعويض المحكوم به ، في حين أن عقد الامتياز مبرم بينه وبين المطعون ضدها (٢) ولا علم له بانتقال

ملكية الفندق للمطعون ضدها المدعية ولا وجه للاحتجاج عليه به ، ما دام ان الأمر يتعلق ببيع محل تجاري وملكيته لم تنتقل للمطعون ضدها (١) وفق الإجراءات المقررة بالمادة ٧٤٤ معاملات تجارية من تسجيل ونشر مما يجعل الدعوى مقامة من غير ذي صفة .

وحيث إن هذا النعي غير سديد لما هو مقرر في تطبيق المادة (١) من قانون الإثبات من أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات الحق الذي يدعيه لنفسه .

لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها (١) تدعي الحق في محل النزاع وفي التعويض عن عدم استغلاله لنفسها لا لغيرها باعتبار أنها المالكة له . وان المطعون ضدها انما ابرمت عقد الامتياز المتعلق به مع الطاعن بالنيابة عنها مما تكون معه صفتها في رفع الدعوى قائمة .

ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رد الدفع بانعدام صفة المطعون ضدها (١) لرفع الدعوى سندا إلى أنها صاحبة الحق المدعى به ، فإنها تكون قد طبقت مقتضيات المادة (١) من قانون الاثبات فيما تقرره من ان المدعي هو من يدعي الحق المراد اثباته لنفسه والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون مما يضحي معه النعي على غير اساس .

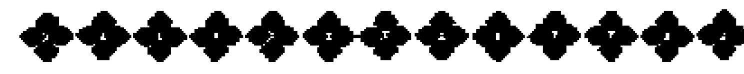
وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث القصور في التسبيب وفساد الاستدلال ، ذلك انه قضى للمطعون ضدها (١) بالتعويض عن الضرر الذي اصابها من جراء عدم تسليم المحل وعدم استغلاله . في حين ان الذي تسبب في عدم استغلال المحل ليس هو الطاعن وإنما المطعون ضدها (٢) التي انتزعت منه حيازة المحل رغم أن عقد الامتياز لا ينتهي إلا في سنة ٢٠١١ وامتنعت عن تزويده بما يلزم لتشغيله مخلة بالتزاماتها العقدية خاصة وانه لا علم له بان عقد الامتياز ينتهي بانتهاء مدة عقد الإدارة الرابط بين المطعون ضدهما الأولى والثانية . ولذلك فهو لم يصدر منه أي تعد حتى يلزم بتعويض مالكة الفندق المطعون ضدها (١) عما تدعيه من ضرر ، وانما عليها بالرجوع بذلك على المطعون ضدها (٢) التي ترتبط معها بعقد الإدارة .

وحيث إن هذا النعي غير سديد لما تقرره المادة ٣٠٤ معاملات مدنية من أنه على من غصب مال غيره وجب عليه رده اليه بحالته التي كان عليها عند الغصب وفي مكان الغصب ، كما يجب عليه ضمان منافعه وزوائده .

لما كان ذلك ، وكان عقد الامتياز الموقع من الطاعن قد نص في المادة ١/٣٠ منه على أنه ينتهي إذا انتهى عقد الإدارة . وكان هذا العقد الأخير قد انتهى بانتهاء مدته . فان

ذلك يدل على أن الطاعن كان أثناء التعاقد على علم بارتباط عقد امتيازه بمدة عقد الإدارة. مما يجعل بقاء يده على محل النزاع يد غاصب لانتهاء مدة سند تواجده به .

ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتبر يد الطاعن على المحل يد غير مشروعة لانتهاء مدة سند تواجده ، فانها تكون قد تبنت علته . وهي لما اعتبرت الطاعن لم يثبت اخلاءه للمحل وتسليمه لمالكته المطعون ضدها (١) ومسؤول عن حرمانها من استغلاله الى غاية ٢٠١٠/٥/٢٢ وقضت عليه بالتعويض المحكوم به كما حدده الخبير المنتدب من طرفها . فانها تكون قد طبقت مقتضيات المادة ٣٠٤ معاملات مدنية باعتبارها الواجبة على التطبيق على الدعوى وعللت بذلك حكمها تعليلا كافيا وصحيحا . مما يضحي معه النعي على غير أساس. وحيث لما تقدم ينبغي رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٠/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد دعبس، نبيل عمران .

(٢٣٥)

(الطعون أرقام ١٠٩٢و ١١٦٧ لسنة ٢٠١٠ و٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " تطبيقه ". محكمة النقض " سلطتها ". رخصة صناعية .

- إيراد الحكم في أسبابه لتقريرات قانونية خاطئة. لا يعيبه . ما دام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة.

- سلطة محكمة النقض في تصحيح تلك التقريرات دون أن تنقض الحكم.

- مثال بشأن رخصة صناعية وإنشاء المناطق الاقتصادية، وأهدافها، واختصاصاتها، وكيفية ممارستها لنشاطها.

٢) تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". ضرر.

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام القانون لم يلزم المحكمة باتباع معايير معينة. وكان استخلاصها سائغاً. مثال لتقدير سائغ.

٣) إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. شرطه: أن يكون أسبابها سائغة. مخالفتها ذلك والأخذ بتقرير الخبير والإحالة عليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ولم يحقق دفاع الخصوم. قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

٤) فوائد . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". تعويض. ضرر. دين. التزام. حق. قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- الفائدة التأخيرية . تعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه من مطل المدين .
- الضرر في هذه الحالة مفترض. لا يقبل إثبات العكس.
- وجوب تعويض المضرور بنسبة معينة مقابل خطأ التأخير.
- احتساب تلك النسبة من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً. إذا كان تقدير الدين من سلطة محكمة الموضوع.
- احتسابها من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد. إذا كان الدين محدداً سلفاً. ولو نازع المدين في استحقاق الدين أو أصله.
- مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون. مثال.

٥) إثبات " خبرة ". بطلان. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- جزاء البطلان المنصوص عليه في المادة ٨١٥ من قانون الإثبات. المتعلق بأعمال الخبير. عدم ترتبه إلا إذا لم يدعو الخصوم للحضور في الاجتماع الأول لبدء أعماله.
- الدعوة للحضور في أول أعماله. كفايتها لصحة العمل طوال مدة المأمورية. ما دام العمل كان مستمراً لم ينقطع.
- وجوب تتبع الخصوم لسير العمل.
- بطلان عمل الخبير . مناطه . أن تشوب إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم.
- جواز مباشرة الخبير لعمله في غيبة الخصوم ما دام قد دعاهم على الوجه الصحيح. مثال.

٦) شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ". دين. التزام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مسئولية.

- عدم مسئولية الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ديونها والتزاماتها. إلا في حدود حصته في رأس مالها.
- ليس للدائن ضمان إلا في ذمة الشركة دون ذمم الشركاء الشخصية.

- انطباق ذلك في علاقة الشركاء بعضهم البعض وعلاقتهم بالغير. شرطه : أن تكون الشركة ذات المسئولية المحدودة. خصماً في الدعوى ابتداءاً وأن يكون المبلغ المحكوم به من ديون الشركة والتزاماتها الناشئة عن ممارستها لنشاطها.

٧) تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تقدير التعويض الجابر للضرر استناداً إلى نص المادة ٢٩٠ مدني لاشتراك المضرور بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه. بما يتناسب مع فعله وما نتج عنه من ضرر. صحيح. مثال.

١ - متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الرخصة الصناعية موضوع النزاع هي (رخصة صناعية مبدئية) صادرة عن المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة. وكان القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء المناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبوظبي قد نص في المادة (٢) منه على أن: "تُنشأ مؤسسة عامة مستقلة تسمى (المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبوظبي) ويكون لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري في جميع شؤونها وبالأهلية الكاملة للتصرف"، وحدد في المادة (٤) الهدف من إنشاء المؤسسة بأنه: "تهدف المؤسسة إلى توفير بنية تحتية وبيئية متكاملة وخدمات متخصصة ومتميزة من خلال إنشاء وإدارة المناطق المتخصصة بإمارة أبو ظبي وجعلها مقصداً مفضلاً للاستثمارات المحلية والدولية"، وقد نصت المادة (٦) من هذا القانون على أنه: "١- تختص المؤسسة بإنشاء المناطق المتخصصة وتكون مسؤولة عن تنظيمها وإداراتها وتشغيلها والإشراف عليها وتطويرها وتنميتها في ظل السياسة العامة للتنمية التي تتبناها المؤسسة. ٢- ..... ٣- يصدر رئيس المؤسسة الأنظمة واللوائح اللازمة لإدارة أية منطقة متخصصة تنشأ بموجب هذا القانون. ٤- ..... ٥- ..... ٦- يقتصر ممارسة النشاط الاقتصادي في المناطق المتخصصة على المرخص لهم بذلك. كما نصت المادة (٨) من القانون على أن مجلس الإدارة هو السلطة التي تتولى شؤون المؤسسة،

ويمارس كافة الصلاحيات المخولة بموجب هذا القانون للعمل على حسن إدارتها ويختص على وجه الخصوص بعدة اختصاصات منها "وضع النظام الأساسي والهيكل التنظيمي واعتماد اللوائح والنظم المتعلقة بالشؤون المالية والإدارية واللوائح التنفيذية التي نص القانون على إصدارها أو يرى المجلس حاجة لها". وأخيرًا فقد نصت المادة (١٩) من القانون المشار إليه على أن: "يصدر رئيس المؤسسة رئيس مجلس الإدارة اللوائح والأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون". ونفاذًا لأحكام هذا القانون فقد أصدر مجلس إدارة المؤسسة القرار رقم (ت/١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لتنظيم وإصدار الرخص الصناعية، والتي نصت في المادة (٢) على أن: "تسري أحكام هذه اللائحة على إصدار وتجديد وتعديل وإلغاء الرخص الصناعية التي تصدرها المؤسسة في الإمارة حسب القوانين والأنظمة المطبقة والمتعلقة بهذا الشأن". كما نصت المادة (٤) على أنه: "لا يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري مزاولة أي نشاط صناعي أو فرع لنشاط صناعي في الإمارة قبل الحصول على الرخصة الصناعية المسبقة التي تصدر من المؤسسة"، وأوضحت المادة (٦) أنه: "يجب أن يتخذ صاحب المشروع الصناعي الذي يتقدم بطلب الحصول على الرخصة الصناعية أحد الأشكال القانونية التي نصت عليها القوانين والأنظمة المطبقة في الدولة". وحددت المادة (٨) المشروعات الصناعية التي تُمنح الأولوية في الحصول على المزايا والإعفاءات. ونصت المادة (١/٩) على أن: "تدرس المؤسسة طلب الحصول على الرخصة الصناعية من الناحيتين الفنية والاقتصادية، خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ تقديمه على أن يكون مستوفيًا كافة الشروط والمستندات بحسب أحكام القانون والإطار التنظيمي الصادر من المؤسسة". كما نصت المادة (١/١٠) على أن "تقوم المؤسسة بالترخيص للمشروع الصناعي حسب التسلسل الآتي: ١- الموافقة الفنية على المشروع الصناعي. ٢- الرخصة الصناعية المبدئية. ٣- الرخصة الصناعية القائمة". ونصت المادة (٢/١١) على أن الموافقة على المشروع الصناعي من النواحي الفنية والاقتصادية لا تعد ولا تمثل ضمانًا من المؤسسة للحصول على الرخصة المبدئية أو القائمة. أما المادة (١٢) فقد نصت على أن: ١- الرخصة الصناعية المبدئية هي الرخصة التي تصدر بعد صدور الموافقة الفنية أو استيفاء شروطها وحتى البدء في عمليات إنتاج المنتج الصناعي. ٢- تصدر الرخصة الصناعية المبدئية بعد تقديم المستندات المطلوبة للمشروع الصناعي واستيفائه للشروط التي تضعها المؤسسة لإصدار الرخصة الصناعية المبدئية. ٣- تصدر المؤسسة الرخصة الصناعية المبدئية لمدة سنة ويمكن أن تجدد لمدة أو لمدد

مماثلة لحين استكمال تنفيذ مباني المشروع الصناعي وفقًا لشروط ومواصفات البناء المعتمدة من المؤسسة ولحين تجهيز المصنع بالماكينات والمعدات والمواد اللازمة للبدء في الإنتاج. ٤- تحتفظ المؤسسة بحقها في عدم تجديد الرخصة الصناعية المبدئية أو تجديدها لمدة تقل عن سنة في حال تبين لها عدم جدية المرخص له في إقامة المشروع الصناعي، أو في حالة مخالفة المرخص له لشروط ومواصفات البناء المعتمدة. ٥- في مرحلة الرخصة الصناعية المبدئية لا يجوز التنازل عن كل أو جزء من المشروع الصناعي إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من المؤسسة". وقد أوجبت المادة (٣/١٧) من اللائحة التنفيذية على المرخص لهم الالتزام بإخطار المؤسسة في حالة التنازل أو بيع المشروع الصناعي كليًا أو جزئيًا. ونصت المادة (٢٢) على أنه: "١- للرئيس التنفيذي أو من يفوضه أن يأمر بإيقاف كل مشروع صناعي تم إنشاؤه بشكل مخالف للشروط المطبقة أو تم تغيير إنتاجه أو دمجه في مشروع آخر أو تم تجزئته أو تغيير موقعه، وذلك دون الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة. ٢- للرئيس التنفيذي أو من يفوضه سحب كل أو بعض المزايا أو الإعفاءات أو التسهيلات التشجيعية التي مُنحت للمشروع الصناعي وذلك في الحالات الآتية: ١- .... ٢- ..... ٣- إذا خالف صاحب المشروع الصناعي أي شرط من الشروط التي منحت الرخصة الصناعية بموجبها". لما كان ذلك، وكانت الطلبات الختامية للطاعنين أمام محكمة أول درجة والتي تمسكوا بها أمام محكمة الاستئناف هي الحكم بإلزام المطعون ضدهم بالتنازل عن رخصة مصنع الرؤية العالمية لمنتجات البريكاست ذ.م.م والتنازل عن حق استغلال قطعة الأرض رقم (06-R20) بمدينة العين الصناعية والمقام عليها المصنع وذلك لدى المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة ولدى غيرها من الدوائر الحكومية. وكانت اللائحة التنفيذية المشار إليها توجب – وعلى ما سلف بيانه – في حالة الرخصة الصناعية المبدئية – الحصول ابتداءً على موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة قبل التنازل عن كل المشروع الصناعي أو أي جزء منه، وكان أطراف الدعوى لا ينازعون فى عدم سبق صدور مثل هذه الموافقة، وكان المطعون ضدهم لم يزعموا أنهم طلبوا من المؤسسة الموافقة على مثل هذا التنازل، ومن ثم فلا يجوز إجبار المؤسسة المذكورة قضاءً – وهي تقوم بعملها في ضوء اعتبارات الخطة الإستراتيجية لقطاع الصناعة في الإمارة وسياسة الدولة تجاه التصنيع ومتطلبات الخطط الاقتصادية – على قبول تنازل المطعون ضدهم عن رخصة المصنع وحق استغلال قطعة الأرض لصالح الطاعنين. وإذ انتهى الحكم إلى استحالة

تنفيذ المطعون ضدهم للعقد عينًا باعتبار أن الأمر غير مرهون بإرادة المطعون ضدهم وحدهم وإنما بالموافقة المسبقة من جانب المؤسسة على التنازل، وقضى في الدعوى على هذا الأساس بالتعويض للطاعنين، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرًا ومتحدان موضوعًا يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معًا تنفيذ الالتزام الأصلى، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينًا وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو أن فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب، دون أن يعد ذلك منه قضاءً بما لم يطلبه الخصوم. ومن ثم لا يفسد الحكم المطعون فيه ويؤدي إلى نقضه ما اعتراه من خطأ في بعض أسبابه القانونية، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وترده إلى الأساس السديد أو تستكمل ما شابه من قصور في هذه الأسباب مادامت لا تعتمد في ذلك على غير ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع، ويكون هذا النعي غير مقبول.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض مادام هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ وله وعناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون في النهاية متكافئًا مع الضرر الذي تحقق ليس دونه وغير زائد عليه وطالما لم يرد في القانون أو الاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى ثبوت العناصر المستوجبة للتعويض في جانب المطعون ضدهم من خطأ وضرر وسبب مشترك بينهما، وخلص إلى أن ذلك يستوجب تعويض الطاعنين عما لحقهم من أضرار تحققت بالفعل وتمثلت فيما تكبدوه من نفقات في خصوص تكلفة المشروع وما سبق أن سدده للمطعون ضدهم، ورأى أن هذا كافيًا في حد ذاته لإعادة التوازن بين المتعاقدين باعتبار أن الطاعنين قد شرعوا في الإنفاق على المشروع قبل التأكد من سلامة تصرفهم من الناحية القانونية وهو ما لا ينبغى مكافأتهم عليه بالتعويض عن الكسب الفائت. وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها مأخذها من الأوراق وفي حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكان لا يوجد نص في القانون أو الاتفاق يلزمها باتباع معايير معينة في تقدير مبلغ التعويض، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

٣ – ولئن كان من المقرر أنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الدليل دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا تصلح ردًا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيبًا بالقصور. لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بخطأ الخبير في استبعاد مبلغ ٣٨٣٦٤٥ درهم من المبلغ المستحق لهم وبخطئه في الرد على اعتراضهم في هذا الشأن. وكان الثابت من عقد البيع سند الدعوى أنه نص في بنده الأول على أنه: "تم الاتفاق على بيع الرخصة الصناعية رقم ١٥٣٧ الصادرة عن المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة مع قطعة الأرض رقم (06-R20) الكائنة في مدينة العين الصناعية مع السور ومبنى المكاتب التي تحت التنفيذ وتحمل المشترون كافة الدفعات المتبقية لمقاول واستشاري المشروع". وكان الثابت من محضر اجتماع الخبرة الثاني المعقود بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٩ أن المطعون ضده الثاني – نسيم أختر – قرر أمام الخبير (ص٣) وفي حضور المطعون ضده الأول أن الشركاء عرضوا على المقاول القائم بالأعمال شراء المصنع نظرًا لوجود مستحقات له على المصنع فوافق على ذلك وتم تحرير عقد البيع من نسختين تم التوقيع عليهما كما وقع عليهما المطعون ضده الأول الذي كتب بخط يده الإضافات المكتوبة بخط اليد على عقد البيع. لما كان ذلك، وكان الخبير المنتدب قد رفض اعتراض الطاعنين في هذا الشأن بما قاله من أنه تبين له أن المطعون ضدهم كانوا قد سددوا هذا المبلغ من قبل للطاعنين ومن ثم فإنه يتعين خصمه من قيمة المستحق لهم سواء تم دفع هذا المبلغ قبل عقد البيع أو بعده فإنه يكون قد أخطأ في هذا الشأن، وإذ سايره الحكم المطعون فيه بأن اعتد بخصم هذا المبلغ من جملة المبلغ المستحق للطاعنين فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه جزئيًا في هذا الخصوص.

٤ - لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفائدة التأخيرية التي يُقضى بها للدائن بناء على طلبه لا تعدو أن تكون تعويضًا له عن الضرر الذي لحق به من جراء مطل الدين رغم يساره في الوفاء بالدين رغم حلول أجله والحيلولة بينه وبين الانتفاع به، وهو ضرر مُفترض لا يقبل إثبات العكس، ويتعين تعويضه عنه بنسبة معينة مقابل خطأ التأخير في حد ذاته، وتُحسب اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان الدين الأصلي معلوم المقدار لا يخضع لتقدير القضاء، واعتبارًا من تاريخ صيرورة الحكم

نهائيًا إذا كان للقضاء سلطة رحبة في تقدير الدين المحكوم به. لما كان ذلك، وكان المبلغ المحكوم به للطاعنين ليست له صفة تعويض الخاضع لتقدير محكمة الموضوع، ومن ثم فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يقضي بهذه الفائدة للطاعنين اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، ولا تؤثر في ذلك منازعة المطعون ضدهم في استحقاق الطاعنين لمبلغ أصل الدين، وإذ خالف الحكم هذا النظر ورفض الحكم لهم بالفائدة التأخيرية على المبلغ المحكوم به، فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه جزئيًا كذلك في هذا الخصوص.

٥ - لما كان نص المادة ٨١ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ على أن: (١- يحدد الخبير تاريخًا لبدء عمله على أن يدعو الخصوم قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل على أن يبين في الدعوة مكان أول اجتماع ويومه وساعته. ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن يدعو الخصوم فورًا بإرسال برقية. ٣- ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.) وفى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ منه على أنه: (٢- ويجوز للخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم الذين دعاهم على الوجه الصحيح.) يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن جزاء البطلان - الذى يمليه الحرص على حقوق الدفاع - لا يترتب إلا بسبب عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الأول للعمل وتكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية طالما كان العمل مستمرًا ولم ينقطع وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل. كما أن مناط بطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم. وهو ما لم يتوافر فيما أثاره الطاعن بشأن انتقال الخبير فى غيبته لمعاينة المصنع ذلك أن الثابت فى الأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام الخبير بالاجتماع الأول، ثم حضر أمامه في الاجتماع الثاني واطلع على المستندات المقدمة من المطعون ضدهم واحتفظ بحقه في الرد على كل ما يقدمونه، وقدم للخبير صورة من مذكرة رده على أسباب الاستئناف. كما أن المحكمة أعادت المأمورية إلى الخبير للرد على اعتراضات المطعون ضدهم والطاعن والذي حضر ممثله أمام الخبير بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ وقدم صورة من مذكرة اعتراضاته مرفقًا بها مستنداته، وقام الخبير بالرد على اعتراضاته. وإذ كانت المحكمة قد أطمأنت بما لها من سلطة في تقدير الأدلة - ومنها تقارير الخبراء - إلى الأعمال التى باشرها الخبير بعد أن أتاحت للطاعن فرصة التعقيب على التقرير والرد عليه بمذكرة قدمها إليها بعد وروده، فإن في أخذها بما انتهى إليه تقرير الخبير اقتناعًا منها بسلامة الأسس التى بني عليها ما

يجعلها غير ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون الموجه إليه، إذ في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه. ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

٦ - ولئن كان من المقرر أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون مسئولاً عن ديونها والتزاماتها إلا بقدر حصته في رأس المال وأنه ليس للدائنين من ضمان إلا ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية، وأن تحديد المسؤولية على هذا النحو هو مبدأ مطلق ينطبق في العلاقات بين الشركاء بعضهم البعض الآخر كما ينطبق على علاقة الشركاء بالغير. إلا أن مناط ذلك كله أن تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة خصمًا في الدعوى ابتداءً، وأن يكون المبلغ المحكوم به هو من ديون الشركة والتزاماتها الناشئة عن ممارستها لنشاطها. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى الماثلة أن الشركة لم تكن مختصمة في الدعوى، وكان المبلغ المحكوم به على الطاعن وباقي البائعين ليس ناشئًا عن ممارسة الشركة لنشاطها وإنما هو قيمة ما أنفقه المطعون ضدهم في سبيل إنشاء مصنع الشركة، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

٧ - لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى في مدوناته إلى رفض تعويض المطعون ضدهم عن الكسب الفائت اكتفاءً بإلزام الطاعن وباقي البائعين بسداد تكلفة المشروع، وأن هذا القضاء يعد كافيًا في حد ذاته لإعادة التوازن بين المتعاقدين لاسيما وأن المطعون ضدهم شرعوا في إنشاء المصنع قبل التأكد من سلامة تصرفهم من الناحية القانونية بما كان يوجب عليهم القيام بالإجراءات العديدة التي يتطلبها القانون في شأن مثل هذا التصرف الخاص ببيع مشروع صناعي يتمثل في شركة ذات مسؤولية محدودة وهو تصرف لا ينبغي المكافأة عليه. ويبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أعمل مؤدى نص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية من أنه ليس للمضرور أن يقتضى تعويضًا كاملاً إذا اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، ويتوقف ما ينقص من تعويض في هذه الحالة على مبلغ رجحان نصيب المضرور أو الضار في إحداث الضرر وفقًا لما تراه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها. ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنين في الطعن الأول أقاموا الدعوى رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على المطعون ضدهم في ذلك الطعن بطلب الحكم – وفقًا للطلبات الختامية – (أصليًا) بإلزامهم بالتنازل عن رخصة مصنع الرؤية العالمية لمنتجات البريكاست ذمم والتنازل عن حق استغلال قطعة الأرض رقم (06-R20) بمدينة العين الصناعية والمقام عليها المصنع وذلك لدى المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة ولدى غيرها من الدوائر الحكومية ذات العلاقة. وإلزام المطعون ضدهم بالتعويض عن الكسب الفائت اعتبارًا من تاريخ تجهيز المصنع للإنتاج في ٢٠٠٩/١٠/١٠ وحتى تاريخ التنازل. وإجراء المقاصة بين مبلغ التعويض المطالب به وبين المبلغ المتبقي لصالح المطعون ضدهم من ثمن البيع وقدره ٣٥٠٠٠٠ درهم والحكم بإلزام المطعون ضدهم بنتيجة المقاصة.(واحتياطيًا) ندب خبير حسابي لبيان المبالغ التي أنفقت في تشييد مباني المصنع وما إذا كان قد تم تجهيزه للإنتاج وبيان حجم هذا الإنتاج وقيمته بيانًا لقيمة الكسب الفائت نتيجة عدم تنفيذ المطعون ضدهم لالتزاماتهم المتفق عليها والحكم بإلزام المطعون ضدهم بالنتيجة التي يسفر عنها تقرير الخبرة، والحكم بالفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد. وبيانًا لذلك قالوا إنهم بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٦ أبرموا اتفاقية بيع تنازل بموجبها المطعون ضدهم عن الرخصة الصناعية المبدئية رقم ٠١٥٣٧ الصادرة لهم من المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة باسم "الرؤية لمنتجات البريكاست ذمم" لمزاولة نشاط صناعة المباني الخرسانية الجاهزة، وكذلك عن قطعة الأرض المخصصة لإنشاء المصنع والسور والمباني تحت التشييد مقابل مبلغ ٤٠٠٠٠٠ درهم تسلموا منه مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم على أن يتسلموا باقي المبلغ وقدره ٣٥٠٠٠٠ درهم عند استكمال إجراءات التنازل، واستنادًا إلى ذلك فقد أنفق الطاعنون مبلغ ستة ملايين درهم في استكمال تشييد وحدات المصنع وفي استيراد الماكينات والأدوات اللازمة لبدء التصنيع إلا أن المطعون ضدهم امتنعوا عن الوفاء بالتزامهم بإتمام إجراءات التنازل عن الرخصة وتجاهلوا الإنذار المرسل لهم في هذا الشأن فكانت الدعوى. وبتاريخ

٢٠١٠/٢/٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين. ندبت المحكمة خبيرًا حسابيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. أعادت المحكمة المأمورية للخبير لبحث اعتراضات الخصوم وأودع الخبير تقريره التكميلي. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وألزمت المطعون ضدهم – في الطعن الأول – بالتضامن أن يؤدوا للطاعنين مبلغ ٤٩٢٨٨٨٨ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعن المحكوم لهم في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، كما طعن المحكوم عليه الأول – عبد العزيز مبخوت حمد الصيعري – في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وطعن باقي المحكوم عليهم في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، وعُرضت الطعون على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعنين الثاني والثالث إلى الطعن الأول وحددت جلسة لنظرها.

أولاً – عن الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٢٠١٠:

حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القضاء بما لم يطلبه الخصوم، ذلك بأنه أقام قضاءه على أن طلباتهم في الدعوى هي إما إلزام المطعون ضدهم بالتنازل عن الترخيص وإما التعويض مع ندب خبير، مع أن الثابت من الأوراق أن طلباتهم الختامية أمام محكمة أول درجة والتي تمسكوا بها أمام محكمة الاستئناف لم تتضمن طلب فسخ العقد وإنما كانت بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم بالتنازل عن رخصة المصنع؛ أي بتنفيذ العقد عينًا، وهو ما لم يقض به الحكم المطعون فيه على الرغم من إقراره بعقد البيع. ولم يبين الحكم الأسباب التي استند إليها فيما قرره من استحالة تنفيذ المطعون ضدهم للعقد عينًا مع أن المطعون ضدهم من الثاني إلى الخامس أقروا بالبيع وباستعدادهم للتنازل عن رخصة المصنع وأن المطعون ضده الأول وحده هو الذي امتنع عن إجراءات التنازل بل إنه تنازل عنها للغير بتاريخ لاحق لعقد البيع دون علم شركائه أو موافقتهم وقد قضي بعدم الاحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الشركة وباقي والشركاء وذلك بموجب

الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٠/٥٥٢ تجاري كلي أبوظبي واستئنافها رقم ٢٠١٠/٩٢٣ تجاري أبوظبي، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج، ذلك أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الرخصة الصناعية موضوع النزاع هي (رخصة صناعية مبدئية) صادرة عن المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة. وكان القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء المناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبوظبي قد نص في المادة (٢) منه على أن: "تُنشأ مؤسسة عامة مستقلة تسمى (المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبوظبي) ويكون لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري في جميع شؤونها وبالأهلية الكاملة للتصرف"، وحدد في المادة (٤) الهدف من إنشاء المؤسسة بأنه: "تهدف المؤسسة إلى توفير بنية تحتية وبيئية متكاملة وخدمات متخصصة ومتميزة من خلال إنشاء وإدارة المناطق المتخصصة بإمارة أبو ظبي وجعلها مقصداً مفضلاً للاستثمارات المحلية والدولية"، وقد نصت المادة (٦) من هذا القانون على أنه: "١- تختص المؤسسة بإنشاء المناطق المتخصصة وتكون مسؤولة عن تنظيمها وإداراتها وتشغيلها والإشراف عليها وتطويرها وتنميتها في ظل السياسة العامة للتنمية التي تتبناها المؤسسة. ٢- ..... ٣- يصدر رئيس المؤسسة الأنظمة واللوائح اللازمة لإدارة أية منطقة متخصصة تنشأ بموجب هذا القانون. ٤- ..... ٥- ..... ٦- يقتصر ممارسة النشاط الاقتصادي في المناطق المتخصصة على المرخص لهم بذلك. كما نصت المادة (٨) من القانون على أن مجلس الإدارة هو السلطة التي تتولى شؤون المؤسسة، ويمارس كافة الصلاحيات المخولة بموجب هذا القانون للعمل على حسن إدارتها ويختص على وجه الخصوص بعدة اختصاصات منها "وضع النظام الأساسي والهيكل التنظيمي واعتماد اللوائح والنظم المتعلقة بالشؤون المالية والإدارية واللوائح التنفيذية التي نص القانون على إصدارها أو يرى المجلس حاجة لها". وأخيراً فقد نصت المادة (١٩) من القانون المشار إليه

على أن: "يصدر رئيس المؤسسة رئيس مجلس الإدارة اللوائح والأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون". ونفاذًا لأحكام هذا القانون فقد أصدر مجلس إدارة المؤسسة القرار رقم (ت/١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لتنظيم وإصدار الرخص الصناعية، والتي نصت في المادة (٢) على أن: "تسري أحكام هذه اللائحة على إصدار وتجديد وتعديل وإلغاء الرخص الصناعية التي تصدرها المؤسسة في الإمارة حسب القوانين والأنظمة المطبقة والمتعلقة بهذا الشأن". كما نصت المادة (٤) على أنه: "لا يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري مزاولة أي نشاط صناعي أو فرع لنشاط صناعي في الإمارة قبل الحصول على الرخصة الصناعية المسبقة التي تصدر من المؤسسة"، وأوضحت المادة (٦) أنه: "يجب أن يتخذ صاحب المشروع الصناعي الذي يتقدم بطلب الحصول على الرخصة الصناعية أحد الأشكال القانونية التي نصت عليها القوانين والأنظمة المطبقة في الدولة". وحددت المادة (٨) المشروعات الصناعية التي تُمنح الأولوية في الحصول على المزايا والإعفاءات. ونصت المادة (١/٩) على أن: "تدرس المؤسسة طلب الحصول على الرخصة الصناعية من الناحيتين الفنية والاقتصادية، خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ تقديمه على أن يكون مستوفيًا كافة الشروط والمستندات بحسب أحكام القانون والإطار التنظيمي الصادر من المؤسسة". كما نصت المادة (١/١٠) على أن "تقوم المؤسسة بالترخيص للمشروع الصناعي حسب التسلسل الآتي: ١- الموافقة الفنية على المشروع الصناعي. ٢- الرخصة الصناعية المبدئية. ٣- الرخصة الصناعية القائمة". ونصت المادة (٣/١١) على أن الموافقة على المشروع الصناعي من النواحي الفنية والاقتصادية لا تعد ولا تمثل ضمانًا من المؤسسة للحصول على الرخصة المبدئية أو القائمة. أما المادة (١٢) فقد نصت على أن: ١- الرخصة الصناعية المبدئية هي الرخصة التي تصدر بعد صدور الموافقة الفنية أو استيفاء شروطها وحتى البدء في عمليات إنتاج المنتج الصناعي. ٢- تصدر الرخصة الصناعية المبدئية بعد تقديم المستندات المطلوبة للمشروع الصناعي واستيفائه للشروط التي تضعها المؤسسة لإصدار الرخصة الصناعية المبدئية. ٣- تصدر المؤسسة الرخصة الصناعية المبدئية لمدة سنة ويمكن أن تجدد لمدة أو لمدد مماثلة لحين استكمال تنفيذ مباني المشروع الصناعي وفقًا لشروط ومواصفات البناء المعتمدة من المؤسسة ولحين تجهيز المصنع

بالماكينات والمعدات والمواد اللازمة للبدء في الإنتاج. ٤- تحتفظ المؤسسة بحقها في عدم تجديد الرخصة الصناعية المبدئية أو تجديدها لمدة تقل عن سنة في حال تبين لها عدم جدية المرخص له في إقامة المشروع الصناعي، أو في حالة مخالفة المرخص له لشروط ومواصفات البناء المعتمدة. ٥- في مرحلة الرخصة الصناعية المبدئية لا يجوز التنازل عن كل أو جزء من المشروع الصناعي إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من المؤسسة". وقد أوجبت المادة (٣/١٧) من اللائحة التنفيذية على المرخص لهم الالتزام بإخطار المؤسسة في حالة التنازل أو بيع المشروع الصناعي كليًا أو جزئيًا. ونصت المادة (٢٢) على أنه: "١- للرئيس التنفيذي أو من يفوضه أن يأمر بإيقاف كل مشروع صناعي تم إنشاؤه بشكل مخالف للشروط المطبقة أو تم تغيير إنتاجه أو دمجه في مشروع آخر أو تم تجزئته أو تغيير موقعه، وذلك دون الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة. ٢- للرئيس التنفيذي أو من يفوضه سحب كل أو بعض المزايا أو الإعفاءات أو التسهيلات التشجيعية التي مُنحت للمشروع الصناعي وذلك في الحالات الآتية: ١- .... ٢- ..... ٣- إذا خالف صاحب المشروع الصناعي أي شرط من الشروط التي منحت الرخصة الصناعية بموجبها". لما كان ذلك، وكانت الطلبات الختامية للطاعنين أمام محكمة أول درجة والتي تمسكوا بها أمام محكمة الاستئناف هي الحكم بإلزام المطعون ضدهم بالتنازل عن رخصة مصنع الرؤية العالمية لمنتجات البريكاست ذ.م.م والتنازل عن حق استغلال قطعة الأرض رقم (06-R20) بمدينة العين الصناعية والمقام عليها المصنع وذلك لدى المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة ولدى غيرها من الدوائر الحكومية. وكانت اللائحة التنفيذية المشار إليها توجب – وعلى ما سلف بيانه – في حالة الرخصة الصناعية المبدئية - الحصول ابتداءً على موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة قبل التنازل عن كل المشروع الصناعي أو أي جزء منه، وكان أطراف الدعوى لا ينازعون في عدم سبق صدور مثل هذه الموافقة، وكان المطعون ضدهم لم يزعموا أنهم طلبوا من المؤسسة الموافقة على مثل هذا التنازل، ومن ثم فلا يجوز إجبار المؤسسة المذكورة قضاءً – وهي تقوم بعملها في ضوء اعتبارات الخطة الإستراتيجية لقطاع الصناعة في الإمارة وسياسة الدولة تجاه التصنيع ومتطلبات الخطط

الاقتصادية – على قبول تنازل المطعون ضدهم عن رخصة المصنع وحق استغلال قطعة الأرض لصالح الطاعنين. وإذ انتهى الحكم إلى استحالة تنفيذ المطعون ضدهم للعقد عينًا باعتبار أن الأمر غير مرهون بإرادة المطعون ضدهم وحدهم وإنما بالموافقة المسبقة من جانب المؤسسة على التنازل، وقضى في الدعوى على هذا الأساس بالتعويض للطاعنين، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرًا ومتحدان موضوعًا يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معًا تنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينًا وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو أن فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعي في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب، دون أن يعد ذلك منه قضاءً بما لم يطلبه الخصوم. ومن ثم لا يفسد الحكم المطعون فيه ويؤدي إلى نقضه ما اعتراه من خطأ في بعض أسبابه القانونية، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وترده إلى الأساس السديد أو تستكمل ما شابه من قصور في هذه الأسباب مادامت لا تعتمد في ذلك على غير ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع، ويكون هذا النعي غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه لم يقض بإلزام المطعون ضدهم وفقًا للقاعدة العامة في التعويض بالكسب الذي فات على الطاعنين نتيجة للخطأ المتمثل في عدم التنازل عن رخصة المصنع مما أدى إلى توقفه عن العمل والإنتاج لاسيما مع انتفاء الخطأ في جانب الطاعنين الذين تعاملوا بحسن نية وأوفوا بالتزاماتهم كاملة وهو ما كان يستوجب الحكم لهم ليس بما انتهى إليه الخبير من أن صافي الأرباح الفائتة هي مبلغ ١٦١١٧٦٠ درهم وإنما بمبلغ ٥٠٩٦٧٠٠ درهم باعتبار أن نسبة الربح في هذا المجال تجاوز خمسين بالمائة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض مادام هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ

ولـه وعناصـره الثابتـة في الأوراق ومبرراتـه الـتي يتـوازن بهـا التعـويض مـع العلـة مـن فرضـه بحيـث يكـون في النهايـة متكافئـًا مـع الضـرر الـذي تحقـق لـيس دونـه وغـير زائـد عليـه وطالمـا لم يـرد في القـانون أو الاتفـاق نـص يلـزم باتبـاع معـايير معينـة. لمـا كـان ذلـك، وكـان الـبين مـن الحكـم المطعـون فيـه أنـه انتهـى إلى ثبـوت العناصـر المسـتوجبة للتعـويض في جانـب المطعـون ضـدهم مـن خطـأ وضـرر وسـبب مشـترك بينهمـا، وخلـص إلى أن ذلـك يسـتوجب تعـويض الطـاعنين عمـا لحقهـم مـن أضـرار تحققـت بالفعـل وتمثلـت فيمـا تكبـدوه مـن نفقـات في خصـوص تكلفـة المشـروع ومـا سـبق أن سـدده للمطعـون ضـدهم، ورأى أن هـذا كافيًـا في حـد ذاتـه لإعـادة التـوازن بـين المتعاقـدين باعتبـار أن الطـاعنين قـد شـرعوا في الإنفـاق علـى المشـروع قبـل التأكـد مـن سـلامة تصـرفهم مـن الناحيـة القانونيـة وهـو مـا لا ينبغـى مكافـأتهم عليـه بـالتعويض عـن الكسـب الفائـت. وإذ كانـت هـذه الأسـباب سـائغة ولهـا مأخـذها مـن الأوراق وفي حـدود السـلطة التقديريـة لمحكمـة الموضـوع وكـان لا يوجـد نـص في القـانون أو الاتفـاق يلزمهـا باتبـاع معـايير معينـة في تقـدير مبلـغ التعـويض، فـإن النعـي علـى الحكـم بهـذا السبب يكون على غير أساس.

وحيـث إن الطـاعنين ينعـون بالسـبب الثـاني علـى الحكـم المطعـون فيـه القصـور في التسـبيب ومخالفـة الثابـت بـالأوراق، ذلـك بأنـه اعتمـد في قضـائه بـالمبلغ المحكـوم بـه علـى قيمـة تكلفـة المبـاني كمـا وردت في تقريـر الخـبير الـذي قـام بخصـم مبلـغ ٣٨٣٦٤٥ درهـم بـزعم أن المطعـون ضـدهم قـاموا بسـداد هـذا المبلـغ للطـاعنين في حـين أن مسـتندات الـدعوى تؤكـد خطـأ الخـبير في هـذا الخصـوص باعتبـار أن المطعـون ضـدهم سـددوا المبلـغ المشـار إليـه للمقـاول – شـركة المفيـد للمقـاولات العامـة ذ.م.م – علـى دفعـتين بتـاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٧ و٢٠٠٨/١١/٢٦ وذلـك قبـل إبـرام عقـد البيـع بـين الطـرفين بتـاريخ ٢٠٠٩/١/٢٦، كمـا أن الثابـت مـن ذلـك العقـد أن الـثمن المتفـق عليـه كـان مقابـل المبـاني الـتي شُـيدت وأن المشـترين يتحملـون كافـة الـدفعات المتبقيـة للمقـاول، ممـا يعيـب الحكـم ويسـتوجب نقضه.

وحيـث إن هـذا النعـي في محلـه، ذلـك بأنـه ولـئن مـن المقـرر أنـه لمحكمـة الموضـوع السـلطة التامـة فـى تقـدير الـدليل دون رقابـة عليهـا فـى ذلـك لمحكمـة الـنقض إلا

أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا تصلح ردًا على دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيبًا بالقصور. لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بخطأ الخبير في استبعاد مبلغ ٣٨٣٦٤٥ درهم من المبلغ المستحق لهم وبخطئه في الرد على اعتراضهم في هذا الشأن. وكان الثابت من عقد البيع سند الدعوى أنه نص في بنده الأول على أنه: "تم الاتفاق على بيع الرخصة الصناعية رقم ١٥٣٧ الصادرة عن المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة مع قطعة الأرض رقم (06-R20) الكائنة في مدينة العين الصناعية مع السور ومبنى المكاتب التي تحت التنفيذ وتحمل المشترون كافة الدفعات المتبقية لمقاول واستشاري المشروع". وكان الثابت من محضر اجتماع الخبرة الثاني المعقود بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٩ أن المطعون ضده الثاني – نسيم أختر – قرر أمام الخبير (ص٣) وفي حضور المطعون ضده الأول أن الشركاء عرضوا على المقاول القائم بالأعمال شراء المصنع نظرًا لوجود مستحقات له على المصنع فوافق على ذلك وتم تحرير عقد البيع من نسختين تم التوقيع عليهما كما وقع عليهما المطعون ضده الأول الذي كتب بخط يده الإضافات المكتوبة بخط اليد على عقد البيع. لما كان ذلك، وكان الخبير المنتدب قد رفض اعتراض الطاعنين في هذا الشأن بما قاله من أنه تبين له أن المطعون ضدهم كانوا قد سددوا هذا المبلغ من قبل للطاعنين ومن ثم فإنه يتعين خصمه من قيمة المستحق لهم سواء تم دفع هذا المبلغ قبل عقد البيع أو بعده فإنه يكون قد أخطأ في هذا الشأن، وإذ سايره الحكم المطعون فيه بأن اعتد بخصم هذا المبلغ من جملة المبلغ المستحق للطاعنين فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه جزئيًا في هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه قضى برفض الحكم لهم بالفائدة القانونية على المبلغ المقضي به اعتبارًا من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفائدة التأخيرية التي يُقضى بها للدائن بناء على طلبه لا تعدو أن تكون تعويضًا له عن الضرر الذي لحق به من جراء مطل الدين رغم يساره في الوفاء بالدين رغم حلول أجله والحيلولة بينه وبين الانتفاع به، وهو ضرر مُفترض لا يقبل إثبات العكس، ويتعين تعويضه عنه بنسبة معينة مقابل خطأ التأخير في حد ذاته، وتُحسب اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان الدين الأصلي معلوم المقدار لا يخضع لتقدير القضاء، واعتبارًا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيًا إذا كان للقضاء سلطة رحبة في تقدير الدين المحكوم به. لما كان ذلك، وكان المبلغ المحكوم به للطاعنين ليست له صفة تعويض الخاضع لتقدير محكمة الموضوع، ومن ثم فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يقضي بهذه الفائدة للطاعنين اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، ولا تؤثر في ذلك منازعة المطعون ضدهم في استحقاق الطاعنين لمبلغ أصل الدين، وإذ خالف الحكم هذا النظر ورفض الحكم لهم بالفائدة التأخيرية على المبلغ المحكوم به، فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه جزئيًا كذلك في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإنه يتعين تعديل المبلغ المحكوم به للطاعنين ليكون - بعد إضافة مبلغ ٣٨٣٦٤٥ درهم إليه - مبلغ ٥٣١٢٥٣٣ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ على المبلغ المذكور من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام وبما لا يجاوز أصل هذا المبلغ.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم مستوجب الرفض.

ثانيًا – عن الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٢٠١٠:

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه التفت عن دفاعه الجوهري الوارد بمذكرة رده على أسباب الاستئناف بأن البيع لم يتم وفق الشروط المحددة لقانون الشركات وأن البيع مخالف لعقد تأسيس الشركة فلم يعرض له إيرادًا أو ردًا، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما سلف من رد على الطعن السابق من أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى النتيجة الصحيحة عندما أقام قضاءه بمسؤولية الطاعن وباقي البائعين عن التعويض على سند من عدم وفائهم بالشروط التي تتطلبها القوانين قبل الإقدام على التصرف في الرخصة الصناعية المبدئية وأرض المشروع الصناعي، وهو ما لا يتعارض ما تمسك به الطاعن في هذا الشأن. وإذ كان من المقرر أن الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. وكان ما انتهى إليه الحكم لا يتعارض مع دفاع الطاعن في هذا الصدد، ومن ثم فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورد هذا الدفاع أو يرد عليه.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه اعتمد في قضائه على تقرير الخبير المنتدب على الرغم من المطاعن التي وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير حيث لم يقم الخبير بإعلان الطاعن وباقي المحكوم عليهم بموعد معاينته للمصنع ولم يحدد موعداً لذلك أثناء جلسات الخبرة وخلا محضر المعاينة من أي توقيع لهم، علاوة على ما نعاه الطاعن على التقرير من حيث قيمة المصنع وتكلفة إقامته وتقدير حجم إنتاج المصنع، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن نص المادة ٨١ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ على أن: (١- يحدد الخبير تاريخاً لبدء عمله على أن يدعو الخصوم قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل على أن يبين في الدعوة مكان أول اجتماع ويومه وساعته. ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن يدعو الخصوم فوراً بإرسال برقية. ٣- ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.) وفى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ منه على أنه: (٢- ويجوز للخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم الذين دعاهم على الوجه الصحيح.) يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن جزاء البطلان - الذى يمليه الحرص على حقوق الدفاع - لا يترتب إلا بسبب عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الأول للعمل وتكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية طالما كان العمل مستمراً ولم ينقطع

وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل. كما أن مناط بطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم. وهو ما لم يتوافر فيما أثاره الطاعن بشأن انتقال الخبير فى غيبته لمعاينة المصنع ذلك أن الثابت فى الأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام الخبير بالاجتماع الأول، ثم حضر أمامه في الاجتماع الثاني واطلع على المستندات المقدمة من المطعون ضدهم واحتفظ بحقه في الرد على كل ما يقدمونه، وقدم للخبير صورة من مذكرة رده على أسباب الاستئناف. كما أن المحكمة أعادت المأمورية إلى الخبير للرد على اعتراضات المطعون ضدهم والطاعن والذي حضر ممثله أمام الخبير بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ وقدم صورة من مذكرة اعتراضاته مرفقًا بها مستنداته، وقام الخبير بالرد على اعتراضاته. وإذ كانت المحكمة قد أطمأنت بما لها من سلطة في تقدير الأدلة - ومنها تقارير الخبراء - إلى الأعمال التى باشرها الخبير بعد أن أتاحت للطاعن فرصة التعقيب على التقرير والرد عليه بمذكرة قدمها إليها بعد وروده، فإن في أخذها بما انتهى إليه تقرير الخبير اقتناعًا منها بسلامة الأسس التى بني عليها ما يجعلها غير ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون الموجه إليه، إذ في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه. ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه قضى بإلزامه وباقي المحكوم عليهم بالتضامن بالمبلغ المحكوم به في أموالهم الخاصة مع أن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يُسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه ولئن كان من المقرر أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون مسئولاً عن ديونها والتزاماتها إلا بقدر حصته في رأس المال وأنه ليس للدائنين من ضمان إلا ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية، وأن تحديد المسؤولية على هذا النحو هو مبدأ مطلق ينطبق في العلاقات بين الشركاء بعضهم البعض الآخر كما

ينطبق على علاقة الشركاء بالغير. إلا أن مناط ذلك كله أن تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة خصمًا في الدعوى ابتداءً، وأن يكون المبلغ المحكوم به هو من ديون الشركة والتزاماتها الناشئة عن ممارستها لنشاطها. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى الماثلة أن الشركة لم تكن مختصمة في الدعوى، وكان المبلغ المحكوم به على الطاعن وباقي البائعين ليس ناشئًا عن ممارسة الشركة لنشاطها وإنما هو قيمة ما أنفقه المطعون ضدهم في سبيل إنشاء مصنع الشركة، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه وإن انتهى إلى أن المطعون ضدهم شرعوا في الإنفاق على المشروع قبل التأكد من سلامة تصرفهم من الناحية القانونية، إلا أنه لم يراع تطبيق مؤدى نص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية التي تجيز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو ألا يحكم بضمان ما إذا كان المضرور قد شارك بفعله في إحداث الضرر، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى في مدوناته إلى رفض تعويض المطعون ضدهم عن الكسب الفائت اكتفاءً بإلزام الطاعن وباقي البائعين بسداد تكلفة المشروع، وأن هذا القضاء يعد كافيًا في حد ذاته لإعادة التوازن بين المتعاقدين لاسيما وأن المطعون ضدهم شرعوا في إنشاء المصنع قبل التأكد من سلامة تصرفهم من الناحية القانونية بما كان يوجب عليهم القيام بالإجراءات العديدة التي يتطلبها القانون في شأن مثل هذا التصرف الخاص ببيع مشروع صناعي يتمثل في شركة ذات مسؤولية محدودة وهو تصرف لا ينبغي المكافأة عليه. ويبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أعمل مؤدى نص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية من أنه ليس للمضرور أن يقتضي تعويضًا كاملاً إذا اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، ويتوقف ما ينقص من تعويض في هذه الحالة على مبلغ رجحان نصيب المضرور أو الضار في إحداث الضرر وفقًا لما تراه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها. ومن ثم يكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثالثًا – عن الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١١:

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في فهم الواقع في الدعوى والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه خلص في قضائه إلى أنهما تقاعسوا عن تنفيذ العقد عينًا بعدم قيامهم باتخاذ الإجراءات التي تتطلبها الجهات ذات العلاقة للتنازل عن رخصة المصنع، مع أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول هو وحده الذي تقاعس وبسوء نية عن تنفيذ التزاماته المذكورة وتنازل عن حصته في الشركة لآخر دون علم أو موافقة سائر البائعين الذين أقروا جميعهم بصحة العقد وباستعدادهم للتنازل عن الرخصة وأرض المصنع، وهو ما كان من شأنه أن يستتبع الحكم للمطعون ضدهم من الثاني إلى الرابع بطلباتهم الختامية في الدعوى، أو الحكم على المطعون ضده الأول وحده بالمبلغ المحكوم به، وعدم الحكم على الطاعنين بأي مبلغ لما في ذلك من إجحاف بحقوقهم لانتفاء الخطأ في جانبهم، إلا أن الحكم ألزمهم بالتضامن مع المطعون ضده الأول بالمبلغ المحكوم به دون بيان سبب ذلك، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، بما سبق من رد في الطعن الأول من أن اللائحة التنفيذية لتنظيم وإصدار الرخص الصناعية الصادرة بناء على القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بإنشاء المناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبوظبي توجب – في حالة الرخصة الصناعية المبدئية – الحصول ابتداءً على موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة قبل التنازل عن كل المشروع الصناعي أو أي جزء منه، وأن أطراف الدعوى لا ينازعون فى عدم سبق صدور هذه الموافقة، وأن الطاعنين والمطعون ضده الأول لم يزعموا أنهم طلبوا من المؤسسة الموافقة على مثل هذا التنازل، وأنه لا يجوز من ثم إجبار المؤسسة المذكورة بحكم قضائي – وهي تقوم بعملها في ضوء اعتبارات الخطة الإستراتيجية لقطاع الصناعة في الإمارة وسياسة الدولة تجاه التصنيع ومتطلبات الخطط الاقتصادية – على قبول تنازل الطاعنين عن رخصة المصنع وحق استغلال قطعة الأرض لصالح الطاعنين، ومن ثم فلا يكون ثمة محل لما تمسك به

الطاعنون أمام محكمة الموضوع من استعدادهم للتنازل أمام كافة الجهات المختصة وإقرارهم ببيع الرخصة وبما أنفقه المطعون ضدهم من الثاني إلى الرابع من نفقات في سبيل إنشاء المصنع. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فهم الواقع فى الدعوى على نحو صحيح وأقام مسؤولية الطاعنين والمطعون ضده الأول عن تعويض باقي المطعون ضدهم على سند من أنهم لم يقوموا بالوفاء بالشروط التي تتطلبها القوانين قبل الإقدام على التصرف في الرخصة الصناعية المبدئية وأرض المصنع بحيث بات من المستحيل عليهم تنفيذ العقد عينًا فأصبح لزامًا عليهم تعويض المشترين عما بذلوه من جهد ونفقات في إنشاء المصنع. وكان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، ومن ثم فإن النعي برمته يغدو على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٠/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد دعبس، نبيل عمران .

(٢٣٦)

(الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- قبول محكمة الاستئناف ما قدمه المطعون ضده من إثبات أدائه للدية المحكوم بها جزائياً. لا عيب . علة ذلك ؟

٢) مرور . تأمين . عقد " عقد التأمين ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التزام . حق.

- مخالفات السير والمرور. لا أثر لها في الشروط الواردة في عقد التأمين. علة ذلك ؟

- الشروط الواردة في عقد التأمين والمتعلقة بالأخطار عن الحادث . شروط تعسفية لا يعتد بها ما دام لم يترتب على عدم الأخطار ضرر لشركة التأمين. علة ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ٢/١٦٥ تنص على أنه " تنظر محكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية. " لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت ما أدلى به المطعون ضده من إثبات بأداءه قيمة الدية المحكوم عليه بها جزائيا، وحكمت في القضية باعتبارها محكمة موضوع، فإن ذلك ليس فيه أي مخالفة للقانون، والنعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر قضاء أن مخالفات السير والمرور أيا كان موقعها في تصنيف الجرائم لا تسر في شأنها الشروط الواردة في عقد التأمين على اعتبار أنها من الشروط التعسفية في معنى المادة ١٠٢٨ من قانون المعاملات المدنية، كما انه من المقرر أن الشرط المتعلق بالإخطار عن الحادث الوارد بوثيقة التأمين وما يترتب على هذا الإخطار من تحلل الشركة المؤمنة من التزاماتها بالضمان يعتبر أيضا من الشروط التعسفية

التي لا يصح الاعتداد بها طالما انتفت شبهة الإضرار بالشركة المؤمنة لأنه بانتفاء الضرر يضحي التمسك بهذا الشرط من قبيل التعسف الذي لا تجيزه المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية والقانون. وبالتالي فإن دفع الطاعنة بعدم التزامها بما أداه المطعون ضده من دية بسبب عدم إخطارها بالحادث ولوجود مخالفات مرور، تعتبر من الشروط التعسفية التي لا يصح الاعتداد بها طالما انتفت شبهة الإضرار بالطاعنة، خاصة أن الدية المطالب باسترجاع مبلغها محكوم بها جزائيا، وأن أدائها لم يكن وديا، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الجزائي أن سبب الحادث هو خطأ المطعون ضده، فتكون المحكمة إذ خلصت إلى مسؤولية الطاعنة عن المبلغ المقضي به قد أعملت صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس مما يتعين رفضه.

المحكمــــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤٥٣ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب إلزامها بأداء مبلغ الدية وقدره ٢٠٠٠٠٠ درهم المحكوم بها عليه جزائيا مع الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن امتناع الطاعنة عن السداد. فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم سداد الدية أولا قبل المطالبة بها، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٨٩ ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأدائه ٢٠٠٠٠٠ درهم للمطعون ضده وبرفض ما عدا ذلك بعد أن أثبت الأداء. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره ، ذلك أن المطعون ضده خالف إجراء يتوجب القيام به قبل رفع الدعوى وهو أداء الدية قبل الرجوع على الطاعنة بالأداء، وأنه لا يجدي نفعا قيام المطعون ضده بالأداء بعد صدور حكم أول درجة القاضي بعدم قبول الدعوى، وأن الحكم المطعون فيه عندما بت في الموضوع يكون قد فوت على الطاعن مرحلة من مراحل التقاضي، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة ٢/١٦٥ نجدها تنص على أنه " تنظر محكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية. " لما كان ذلك وكانت محكمة

الاستئناف قد قبلت ما أدلى به المطعون ضده من إثبات بأداءه قيمة الدية المحكوم عليه بها جزائيا، وحكمت في القضية باعتبارها محكمة موضوع، فإن ذلك ليس فيه أي مخالفة للقانون، والنعي على غير أساس.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن المطعون ضده قد ارتكب العديد من المخالفات لبنود وثيقة التامين وللعلاقة التعاقدية بين الطرفين، وذلك بمخالفة عدم إخطار الطاعنة بالحادث فور وقوعه و بمخالفة حدود السرعة القانونية و بإقراره بمسؤوليته عن الحادث دون موافقة الطاعنة، مما فوت عليها فرصة تقديم الدفاع في الدعوى الجزائية وأدى إلى صدور الحكم ضده، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر قضاء أن مخالفات السير والمرور أيا كان موقعها في تصنيف الجرائم لا تسر في شأنها الشروط الواردة في عقد التأمين على اعتبار أنها من الشروط التعسفية في معنى المادة ١٠٢٨ من قانون المعاملات المدنية، كما انه من المقرر أن الشرط المتعلق بالإخطار عن الحادث الوارد بوثيقة التأمين وما يترتب على هذا الإخطار من تحلل الشركة المؤمنة من التزاماتها بالضمان يعتبر أيضا من الشروط التعسفية التي لا يصح الاعتداد بها طالما انتفت شبهة الإضرار بالشركة المؤمنة لأنه بانتفاء الضرر يضحي التمسك بهذا الشرط من قبيل التعسف الذي لا تجيزه المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية والقانون. وبالتالي فإن دفع الطاعنة بعدم التزامها بما أداه المطعون ضده من دية بسبب عدم إخطارها بالحادث ولوجود مخالفات مرور، تعتبر من الشروط التعسفية التي لا يصح الاعتداد بها طالما انتفت شبهة الإضرار بالطاعنة، خاصة أن الدية المطالب باسترجاع مبلغها محكوم بها جزائيا، وأن أدائها لم يكن وديا، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الجزائي أن سبب الحادث هو خطأ المطعون ضده، فتكون المحكمة إذ خلصت إلى مسؤولية الطاعنة عن المبلغ المقضي به قد أعملت صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس مما يتعين رفضه.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٠/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد دعبس، نبيل عمران .

(٢٣٧)

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق .أ)

مؤسسات " مؤسسة تجارية خاصة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". شخصية اعتبارية. إعلان. نظام عام. بطلان. دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". دفوع " الدفع بالبطلان ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- المؤسسة الفردية والمؤسسة التجارية الخاصة . ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري بها. هي عنصر من عناصر ذمته المالية. مؤدى ذلك : أنه صاحب الصفة في المخاصمة أمام القضاء ومطالبته في شخصه بما عليها من التزامات وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها.

- هي تعد محل عمل صاحبها. مؤدى ذلك : خضوع إعلانه فيها لأحكام المادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية.

- إعلان المؤسسة الفردية لا يخضع لحكم المادة ٢/٩ إجراءات مدنية. علة ذلك ؟

- تخلف المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولى ولم تكن الصحيفة قد أعلنت لشخصه. أثره: وجوب تأجيل الدعوى في غير الدعاوى المستعجلة إلى جلسة تالية لإعادة إعلانه .

- عدم إعادة الإعلان. أو بطلان إعادة الإعلان . أثره : بطلان الحكم الذي صدر بناء على هذا الإجراء الباطل.

- وجوب تمسك الخصم الذي له مصلحة بهذا الدفاع . عند استئناف هذا الحكم. في صحيفة الاستئناف أو المذكرة الشارحة . مخالفة ذلك . أثره : سقوط حقه في التمسك بهذا البطلان.

- عدم انعقاد الخصومة بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى.

- عدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي . مؤداه : زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية. لا يصححه أي إجراء لاحق في الدعوى.
- تحقق هذا البطلان . يوجب على محكمة الاستئناف . أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للموضوع. علة ذلك ؟
- النص الوارد في المادة ١١٦٦ إجراءات مدنية. عدم انطباقه على هذه الحالة.
- مناط تطبيقه هو ألا يمتد البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى. علة ذلك ؟
- مخالفة محكمة الاستئناف ذلك والتصدي للفصل في الموضوع. مؤداه : ورود قضاءها على غير خصومة.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المؤسسة الفردية أو المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجارى الخاص بها بل تعتبر عنصرًا من عناصر ذمته المالية بحيث يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها. ومن المقرر كذلك أن المؤسسة الفردية تعد محل عمل لصاحبها ويخضع إعلانه فيها لأحكام المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، مما مفاده أن صورة الإعلان تسلم لشخص المعلن إليه أو في موطنه أو في محل عمله، فإذا لم يكن موجودًا في محل عمله فإنه يتعين على مندوب الإعلان تسليم الصورة إلى من يقرر أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو أنه من الموظفين فيه، وإذا ما تعددت فروع المؤسسة المطلوب إعلانها، فإن كافة فروعها تعتبر محلاً لعمل صاحبها، ولا يلتزم القائم بالإعلان بالتحقق من صفة مستلم صورة الإعلان اكتفاءً بما يقرره له الشخص المخاطب معه. كما أنه من المقرر أن إعلان المؤسسة الفردية لا يخضع لحكم المادة ٢/٩ من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن هذه الفقرة حسبما يبين من صريح عبارتها لا تسرى إلا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة. ومن المقرر وعلى ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٥٣ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا لم يحضر المدعى عليه في الجلسة الأولى ولم تكن الصحيفة قد أُعلنت لشخصه، فإنه يتعين على المحكمة، في غير الدعاوى المستعجلة، تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها خصمه الغائب. ومن المقرر أنه يترتب على عدم إعادة الإعلان أو بطلانه - حالة وجوب إعادة الإعلان - بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى لابتنائه على إجراء باطل، إلا أنه لما كان هذا البطلان غير متعلق

بالنظام العام، فإنه يتعين على الخصم المحكوم عليه - عند استئناف هذا الحكم - التمسك بهذا الوجه من البطلان إما بصحيفة استئناف هذا الحكم أو في المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف وإلا سقط حقه فيه. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تنعقد بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه، فإذا لم يتم الإعلان صحيحًا حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية لا يصححه بعد ذلك أي إجراء لاحق في الدعوى، وهو ما يقتضي عند تحقق هذا البطلان أمام محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة حتى لا يُحرم من تقرر البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه بالصحيفة - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها، ولا يغير من ذلك ما تقضى به المادة ١٦٦ من قانون الإجراءات المدنية من أنه (إذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانًا في الحكم أو بطلانًا في الإجراءات أثر في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم فى الدعوى ...) ذلك أن مناط تطبيق حكم هذا النص الذي يوجب على محكمة الاستئناف التصدي لموضوع النزاع ألا يمتد البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إذ هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلان الإعلان بها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها، ومؤدى القضاء ببطلان إعلان الصحيفة والحكم المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، فلا يجوز لها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون واردًا على غير خصومة منعقدة وفقًا للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مندوب الإعلان قد اثبت في محضره المؤرخ ٢٠١٠/١/١٧ أنه انتقل إلى مقر مؤسسة المريخي للمقاولات – المطعون ضدها – وقام بإعلان صحيفة الدعوى وسلم مرفقاتها لمن يدعى/ .... الذي قرر أنه مسؤول الشؤون القانونية بالمؤسسة وأن الأخير وقع بما يفيد الاستلام، ومن ثم فإن الإعلان يكون قد تم في المكان الذي يعد مقرًا لعمل صاحب المطعون ضدها باعتبار أن تسليم صورة الصحيفة إلى أحد موظفي المؤسسة أيًا كانت صفته كاف لصحة هذا الإعلان، ويكون الإعلان بصحيفة الدعوى لجلسة ٢٠١٠/١/٢٥ قد تم صحيحًا، إلا أنه بتلك الجلسة وقد حضر محام عن الطاعنة وتخلف صاحب المطعون ضدها عن الحضور فكان لزامًا على محكمة أول درجة أن

تقرر تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية لإعادة إعلانه، مادام لم يتم إعلانه لشخصه، إلا أنها قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١١/٢/٩ وبها أصدرت الحكم الابتدائي، وإذ استأنفت الطاعنة هذا الحكم وتمسكت في أول سبب من أسباب استئنافها (ص٣) ببطلان إجراءات الإعلان لعدم إعلان صاحب المؤسسة لشخصه أو عدم إعادة إعلان من سبق إعلانه بصحيفة الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الحكم المستأنف ووقف بقضائه عند هذا الحد، يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس، ولا يغير من ذلك ما تدعيه الطاعنة من أن الإعلان قد تم صحيحًا في مركز إدارة المؤسسة المطعون ضدها وفقًا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن هذه الفقرة – حسبما يبين من صريح عبارتها – لا تسري إلا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة، والتي لا تدخل في عدادها المؤسسات الفردية.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٧ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها أن تؤدي لها مبلغ ٥٦٢٥٣٧/١٠ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة، وبيانًا لذلك قالت إنها قامت بنقل مخلفات لصالح المطعون ضدها بموجب فواتير موقعة من الأخيرة بلغت جملتها المبلغ المطالب به إلا أنها امتنعت عن سداده دون مبرر فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١١/٢/٩ حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي للطاعنة مبلغ ٥٦٢٥٣٧/١٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٨ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٥/١١ قضت المحكمة ببطلان الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

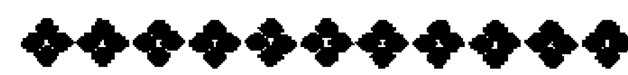
وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بأسباب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه قضى ببطلان الحكم المستأنف بدعوى عدم انعقاد الخصومة وذلك بالمخالفة لنص المادة ٢/٩ من قانون الإجراءات المدنية الذي ينص على تسليم صور

الإعلان للأشخاص الاعتبارية الخاصة بمركز إدارتها للنائب عنها قانونًا أو لمن يقوم مقامه وللمادة ٢/٥٣ من ذات القانون التي تنص على أن إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مقره أو مركز إدارته يعتبر إعلانًا لشخصه، فكان من المتعين الاعتداد بالإعلان الذي تم بمقر المؤسسة المطعون ضدها باعتبار أن لها ذمتها المالية وشخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخص مالكها، وبهذه المثابة فلا محل لتطبيق نص المادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية الذي ينظم كيفية إعلان الأفراد ولا علاقة له بإعلان المؤسسات والشركات. كما وأنه وعلى فرض صحة قضاء الحكم المطعون فيه فإنه كان عليه أن يقضي بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتدارك الخطأ الذي لا دخل لإرادة الطاعنة فيه وفي أمور تختص بها المحكمة وحدها وهو ما من شأنه إهدار مستحقاتها، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المؤسسة الفردية أو المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجارى الخاص بها بل تعتبر عنصرًا من عناصر ذمته المالية بحيث يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها. ومن المقرر كذلك أن المؤسسة الفردية تعد محل عمل لصاحبها ويخضع إعلانه فيها لأحكام المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، مما مفاده أن صورة الإعلان تسلم لشخص المعلن إليه أو في موطنه أو في محل عمله، فإذا لم يكن موجودًا في محل عمله فإنه يتعين على مندوب الإعلان تسليم الصورة إلى من يقرر أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو أنه من الموظفين فيه، وإذا ما تعددت فروع المؤسسة المطلوب إعلانها، فإن كافة فروعها تعتبر محلاً لعمل صاحبها، ولا يلتزم القائم بالإعلان بالتحقق من صفة مستلم صورة الإعلان اكتفاءً بما يقرره له الشخص المخاطب معه. كما أنه من المقرر أن إعلان المؤسسة الفردية لا يخضع لحكم المادة ٢/٩ من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن هذه الفقرة حسبما يبين من صريح عبارتها لا تسرى إلا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة. ومن المقرر وعلى ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٥٣ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا لم يحضر المدعى عليه في الجلسة الأولى ولم تكن الصحيفة قد أُعلنت لشخصه، فإنه يتعين على المحكمة، في غير الدعاوى المستعجلة، تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها خصمه الغائب. ومن المقرر أنه يترتب على عدم إعادة الإعلان أو بطلانه –

حالة وجوب إعادة الإعلان - بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى لابتنائه على إجراء باطل، إلا أنه لما كان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام، فإنه يتعين على الخصم المحكوم عليه - عند استئناف هذا الحكم - التمسك بهذا الوجه من البطلان إما بصحيفة استئناف هذا الحكم أو في المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف وإلا سقط حقه فيه. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تنعقد بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه، فإذا لم يتم الإعلان صحيحًا حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية لا يصححه بعد ذلك أي إجراء لاحق في الدعوى، وهو ما يقتضي عند تحقق هذا البطلان أمام محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة حتى لا يُحرم من تقرر البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه بالصحيفة - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها، ولا يغير من ذلك ما تقضى به المادة ١٦٦ من قانون الإجراءات المدنية من أنه (إذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانًا في الحكم أو بطلانًا في الإجراءات أثر في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم فى الدعوى ...) ذلك أن مناط تطبيق حكم هذا النص الذي يوجب على محكمة الاستئناف التصدي لموضوع النزاع ألا يمتد البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إذ هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلان الإعلان بها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها، ومؤدى القضاء ببطلان إعلان الصحيفة والحكم المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة، فلا يجوز لها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون واردًا على غير خصومة منعقدة وفقًا للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مندوب الإعلان قد اثبت في محضره المؤرخ ٢٠١٠/١/١٧ أنه انتقل إلى مقر مؤسسة المريخي للمقاولات - المطعون ضدها - وقام بإعلان صحيفة الدعوى وسلم مرفقاتها لمن يدعى/ .... الذي قرر أنه مسؤول الشؤون القانونية بالمؤسسة وأن الأخير وقع بما يفيد الاستلام، ومن ثم فإن الإعلان يكون قد تم في المكان الذي يعد مقرًا لعمل صاحب المطعون ضدها باعتبار أن تسليم صورة الصحيفة إلى أحد موظفي المؤسسة أيًا كانت صفته كاف لصحة هذا الإعلان، ويكون الإعلان بصحيفة الدعوى لجلسة ٢٠١٠/١/٢٥

قد تم صحيحًا، إلا أنه بتلك الجلسة وقد حضر محام عن الطاعنة وتخلف صاحب المطعون ضدها عن الحضور فكان لزامًا على محكمة أول درجة أن تقرر تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية لإعادة إعلانه، مادام لم يتم إعلانه لشخصه، إلا أنها قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١١/٢/٩ وبها أصدرت الحكم الابتدائي، وإذ استأنفت الطاعنة هذا الحكم وتمسكت في أول سبب من أسباب استئنافها (ص٣) ببطلان إجراءات الإعلان لعدم إعلان صاحب المؤسسة لشخصه أو عدم إعادة إعلان من سبق إعلانه بصحيفة الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الحكم المستأنف ووقف بقضائه عند هذا الحد، يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساسٍ، ولا يغير من ذلك ما تدعيه الطاعنة من أن الإعلان قد تم صحيحًا في مركز إدارة المؤسسة المطعون ضدها وفقًا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن هذه الفقرة – حسبما يبين من صريح عبارتها – لا تسري إلا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة، والتي لا تدخل في عدادها المؤسسات الفردية. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٠/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار / يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد دعبس، نبيل عمران .

(٢٣٨)

(الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) مسئولية " مسئولية تبعية " " مسئولية تقصيرية ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض . ضرر. التزام.

- علاقة التبعية بين التابع والمتبوع التي توجب مسئوليته عن أعمال تابعه. ماهيتها في معنى المادة ٢١٣/ ب مدني ؟

- مسئوليته عن تلك الأعمال ولو كان التابع تابعاً لأكثر من متبوع. مثال.

٢) دية . أرش . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". شريعة إسلامية.

- استحقاق الدية أو الأرش. شرطه : استقرار الضرر نهائياً ومعرفة نطاقه. علة ذلك؟ مثال.

٣) تعويض. ضرر. خطأ. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دية . شريعة إسلامية.

- الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب . شرطه : أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار. وأن يكون محقق الوقوع بالفعل في الحال أو في المآل.

- الضرر المحتمل . التعويض عنه غير واجب إلا إذا وقع بالفعل.

- لا مانع من احتساب الفرصة المحتملة في الكسب الفائت ما دام المضرور كان يأمل الحصول عليها بأسباب مقبولة. وكان قد فقد العمل أو الرزق الذي يعيش عليه. مثال.

- الدية ماهيتها في الشريعة الإسلامية.

- عدم جواز الجمع بين الدية وبين التعويض عن الأضرار الأدبية أو النفسية. إلا أن يكون قد تخلف عن فقد العضو أو منفعته شين أو تشويه فيجوز الحكم بالتعويض عنه. علة ذلك ؟ مثال.

٤) شريعة إسلامية. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". دية . أرش . تعويض.

- استحقاق الدية. عند فقد القدرة على المشي . أساس ذلك ؟

١ - لما كان مؤدى نص المادة ٣١٣/ب من قانون المعاملات المدنية أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها أو قصرت – في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع، ولو كانت هذه الرقابة مقصورة على الرقابة الإدارية وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها، ويكفي لتحقيقها ان يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه، ولا ينال من قيامها ان يكون التابع تابعاً لأكثر من متبوع. لما كان ذلك وكان الثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية أن الطاعنة التزمت بتوريد العمالة من ذوي الخبرة والكفاءة لتنفيذ الخدمات المتخصصة كما هو مبين في الاتفاقية بمواقع عمل المطعون ضدها الثانية ومن بينها توريد " حفارين" يمتلكون رخصة قيادة إماراتية سارية المفعول ، وقد وردت الطاعنة إلى المطعون ضدها العامل .... لقيادة الحفار وأثناء عمله على الحفار تسبب بخطئه في إصابة المطعون ضده الأول بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وعدم احترازه بأن سمح للمجني عليه بالركوب على الجزء الخارجي للحفار مما أدى إلى سقوطه أسفله ودهسه وتبين أنه لا يحمل رخصة قيادة تخوله قيادة تلك المعدة فإنها تكون قد توافرت في حقها شروط المسؤولية التقصيرية وتكون مسؤولة عن الحقوق المدنية التي تترتب على خطئه، ولا ينال من ذلك عمل قائد الحفار مرتكب الخطأ لدى المطعون ضدها الثانية إذ ان ذلك لا ينفي تبعيته للطاعنة الثانية بشروط العقد والتي تعطي لها السلطة الفعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه عليه، وسوء اختيارها تابعها وتقصيرها في رقابته. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه – بما تبناه من أسباب الحكم الابتدائي وما أورده من أسباب له – قد التزم هذا

النظر، وكانت تلك الدعامة كافية لحمل قضائه فإن تعييبه في باقيها أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج.

٢ - لما كان من المقرر أنه يشترط لاستحقاق الدية أو الأرش شرعاً أن يكون الضرر قد استقر نهائياً وعرف نطاقه حتى يمكن تحديد أجزاء الجسم التي تعرضت للضرر ومدى هذا الضرر، باعتبار ان الدية أو الأرش هو المقابل المالي لضرر بدني وهو مقدر من قبل الشارع مقدماً بحيث جعل لكل جزء من أجزاء جسم الإنسان مقابلاً مالياً محدداً ، وهذا الضرر إما أن يكون مستقراً منذ وقوعه فتستحق الدية أو الأرش فور حدوثه ٠ وإما ألا يكون كذلك بحيث يحتمل عودة الفائت بسببه، وعندئذ لا تستحق الدية أو الأرش إلا بعد صيرورته محقق الوجود٠ لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير إدارة الطب الشرعي بإمارة أبوظبي المؤرخ ٢٠١٠/١٠/٢٤ أن المطعون ضده الأول قد استقرت حالته وأصبح غير قادر على الحركة وفقد القدرة على المشي، وعدم القدرة على الجلوس وازدواج الرؤية بالنظر إلى الجهة اليسرى بسبب شلل العصب المخي السادس وهذه الحالة ليس لها علاج وأن ذلك يمثل عجز دائم بنسبة ١٥٪ ومن ثم فإن الضرر يكون قد استقر نهائياً وعرف نطاقه ومداه وأصبح محقق الوجود ويكون النعي على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية ان الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وأن يكون محقق الوقوع بالفعل في الحال أو في المآل ، أما الأضرار المحتملة – أي غير محققة الوقوع – فلا يكون التعويض عنها واجب إلا إذا وقعت بالفعل ، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا مانع قانوناً في أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان فقد العمل والرزق يوجب التعويض الجابر للضرر وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي أن المطعون ضده الأول أصبح غير قادر على الحركة وفقد شبه كامل للقدرة على المشي وعدم القدرة على الجلوس وأن ذلك يمثل عبأ مادياً ومعنوياً ونفسياً عليه وأسرته وكان الثابت من إصاباته سالفة البيان عدم قدرته على العمل أو الذهاب إليه ومن ثم يكون قد فقد ما كان يأمل أن يتقاضاه من راتبه من جهة عمله أو من أي جهة أخرى ٠ أما بالنسبة للوجه الثاني من سبب النعي فإن الدية شرعاً هي المال الواجب دفعه عوضاً عن الجناية على النفس وما

دونها ولئن كان الأصل عدم جواز الجمع بينها وبين التعويض المدني عن الأضرار الأدبية أو النفسية باعتباره جمعاً بين تعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يجوز شرعاً إلا أن يكون قد تخلف عن فقد العضو أو منفعته شين أو تشوية الحق بالمجني عليه آلاماً نفسية فيجوز الحكم عنه بالتعويض إلى جانب الدية باعتباره تعويضاً عن ضرر آخر خلاف ذلك الذي تغطية الدية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقدر التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية عن الإصابات الأخرى التي لا تغطيها الدية الشرعية ومنها الأضرار الأدبية المتمثلة فيما عناه من آلام نفسية وجسدية دائمة ومستمرة نتيجة إصاباته مما يضحي النعي في حقيقته مجرد جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

٤ - لما كان من المقرر – من فقه الشريعة الإسلامية – أنه إذا ذهب المشي وفقدان القدرة على القيام والجلوس ففيه دية واحدة. لما كان ذلك وكان الثابت من التقرير الطبي الشرعي ان المطعون ضده الأول فقد القدرة على المشي كما فقد القدرة على القيام والجلوس ويمثل ذلك عجزاً بنسبة ٩٠٪ ، ومن ثم فإن الدية الكاملة عن فقد القدرة على المشي تتداخل فيها أرش العجز عن فقد القدرة على القيام والجلوس ومن ثم يستحق دية واحدة عنهما ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بدية عن كل منهما – كما لم ينقص مقدار الضمان بقدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر بالنسبة للمبلغ التي قضى بزيادته وقدره ٢٠٠ ألف درهم رغم أن محكمة أول درجة قدرته بنسبة ٢٥٪ وأيدها في ذلك، ومن ثم يكون معيباً بما يستوجب نقضه جزئياً في هذا الشأن.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبو ظبي على الطاعنة وباقي المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا له بالتضامن والتكافل فيما بينهم مبلغ خمسة ملايين درهم عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه، ومبلغ مليوني درهم عن الضرر المستقبلي. على سند أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٧ بدائرة الظفرة كلفت المطعون ضدها الأول المدعو .... التابع للطاعنة قيادة الرافعة الشوكية المملوكة لها وأثناء قيادته لها تسبب بخطئه في إصابة الطاعن وكان ذلك

ناشئاً عن إهماله ورعونته وعدم احترازه ومخالفته للقوانين بأن سمح للطاعن بالركوب على الجزء الخارجي للرافعة مما أدى إلى سقوطه أسفلها ودهسه وإصابته بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي ، كما أن تابع الطاعنة قاد المركبة بتهور وهو لا يحمل رخصة قيادة وقضي بإدانته في القضية رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٩ مرور الظفرة وأصبح الحكم نهائياً، مما حدا به إلى إقامة الدعوى. أقامت المطعون ضدها الثانية دعوى فرعية على الطاعنة والمطعون ضدها الثالثة والرابعة بطلب الحكم بأحقيتها في بالرجوع عليهم بالتضامن بما قد يحكم به من مبالغ لصالح المطعون ضده الأول وإلزامهم منفردين وبالتضامم فيما بينهم بسدادها لها. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغاً إجمالياً ٦٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به من جراء إصابته في الحادث وبرفض الدعوى في مواجهة باقي المطعون ضدهم، وفي الدعوى الفرعية برفضها. استأنفت الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٠ لسنة ٢٠١١ كما استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ٥٥١ لسنة ٢٠١١ استئناف ابوظبي ، وبتاريخ ٢٠١١/٤/١٩ قضت المحكمة في موضوع الاستئناف رقم ٥٥١ لسنة ٢٠١١ بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ٨٠٠ ألف درهم وتأييده بالنسبة لباقي المطعون ضدهم.

<u>وفي موضوع الاستئناف رقم ٤١٠ لسنة ٢٠١١ برفضه.</u>

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول وبالوجه الأول من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه ألزمها بالمبلغ المحكوم به استناداً إلى ما ورد بالبندين ٨ – ٣ ، ٨- ٥ من العقد المبرم بينها وبين المطعون ضدها الثانية من تعهدها بتعويضها عن الإصابات التي تصيب العمال، رغم أن ذلك العقد لا تنصرف آثاره إلى المطعون ضده الأول ولا يكسبه حقاً في مواجهتها، إذ أنه ليس طرفاً في العقد ولا مستفيداً منه أو مشترطاً لمصلحته، كما أنه ليس من العاملين لدى الطاعنة وإن المستفيد من هذا العقد هم عمال الطاعنة الذين أجرتهم إلى المطعون ضدها الثانية وليس عمال الأخيرة والذين من بينهم المطعون ضده الأول، وأن مرتكب الفعل الضار المتسبب في الحادث على كفالة الطاعنة وقد ارتكب الحادث

أثناء عمله لدى المطعون ضدها الثانية ومن ثم تنتفي مسؤولية الطاعنة وتكون المطعون ضدها الثانية هي المسؤولة عن تعويض المطعون ضده عما أصابه من أضرار لثبوت علاقة التبعية بينها وبين مرتكب الحادث، وأن المعدة التي كان يقودها مملوكة لها، وإذا ألزمها الحكم بتعويض المطعون ضده الأول فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أن مؤدى نص المادة ٣١٣/ب من قانون المعاملات المدنية أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها أو قصرت – في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع، ولو كانت هذه الرقابة مقصورة على الرقابة الإدارية وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها، ويكفي لتحقيقها ان يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه، ولا ينال من قيامها ان يكون التابع تابعاً لأكثر من متبوع. لما كان ذلك وكان الثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية أن الطاعنة التزمت بتوريد العمالة من ذوي الخبرة والكفاءة لتنفيذ الخدمات المتخصصة كما هو مبين في الاتفاقية بمواقع عمل المطعون ضدها الثانية ومن بينها توريد " حفارين" يمتلكون رخصة قيادة إماراتية سارية المفعول ، وقد وردت الطاعنة إلى المطعون ضدها العامل .... لقيادة الحفار وأثناء عمله على الحفار تسبب بخطئه في إصابة المطعون ضده الأول بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وعدم احترازه بأن سمح للمجني عليه بالركوب على الجزء الخارجي للحفار مما أدى إلى سقوطه أسفله ودهسه وتبين أنه لا يحمل رخصة قيادة تخوله قيادة تلك المعدة فإنها تكون قد توافرت في حقها شروط المسؤولية التقصيرية وتكون مسؤولة عن الحقوق المدنية التي تترتب على خطئه، ولا ينال من ذلك عمل قائد الحفار مرتكب الخطأ لدى المطعون ضدها الثانية إذ ان ذلك لا ينفي تبعيته للطاعنة الثانية بشروط العقد والتي تعطي لها السلطة الفعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه عليه، وسوء اختيارها تابعها وتقصيرها في رقابته. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه – بما تبناه من أسباب الحكم الابتدائي وما أورده من أسباب له – قد التزم هذا النظر، وكانت تلك الدعامة كافية لحمل قضائه فإن تعييبه في باقيها أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك أن الطبيب الشرعي لم يقطع بأن حالة المطعون ضده الإصابية قد استقرت نهائياً وفقد قدرة المشي والقيام والجلوس وكان يشترط لاستحقاق الدية أو الأرش أن يكون الضرر قد استقر نهائيا حتى يمكن معرفة أجزاء الجسم التي تعرضت له ومداه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه من المقرر أنه يشترط لاستحقاق الدية أو الأرش شرعاً أن يكون الضرر قد استقر نهائياً وعرف نطاقه حتى يمكن تحديد أجزاء الجسم التي تعرضت للضرر ومدى هذا الضرر، باعتبار ان الدية أو الأرش هو المقابل المالي لضرر بدني وهو مقدر من قبل الشارع مقدماً بحيث جعل لكل جزء من أجزاء جسم الإنسان مقابلاً مالياً محدداً ، وهذا الضرر إما أن يكون مستقراً منذ وقوعه فتستحق الدية أو الأرش فور حدوثه ٠ وإما ألا يكون كذلك بحيث يحتمل عودة الفائت بسببه، وعندئذ لا تستحق الدية أو الأرش إلا بعد صيرورته محقق الوجود٠ لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير إدارة الطب الشرعي بإمارة أبوظبي المؤرخ ٢٠١٠/١٠/٢٤ أن المطعون ضده الأول قد استقرت حالته وأصبح غير قادر على الحركة وفقد القدرة على المشي، وعدم القدرة على الجلوس وازدواج الرؤية بالنظر إلى الجهة اليسرى بسبب شلل العصب المخي السادس وهذه الحالة ليس لها علاج وأن ذلك يمثل عجز دائم بنسبة ١٥٪ ومن ثم فإن الضرر يكون قد استقر نهائياً وعرف نطاقه ومداه وأصبح محقق الوجود ويكون النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك انه قضى للمطعون ضده بمبلغ ٤٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الضرر المادي والأدبي لعدم قدرته على أداء عمله في المستقبل لصعوبة حركته وعدم قدرته على المشي وعدم قدرته على الجلوس وهو ضرر احتمالي غير محقق الوجود، وان تقرير الطب الشرعي لم يجزم بأنه لا يستطع العمل مستقبلاً ولا يوجد في الأوراق ما يفيد أنه فقد عمله لدى المطعون ضدها الثانية، كما جمع بين الدية والتعويض الأدبي وهو ما لا يجوز، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية ان الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب

بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وأن يكون محقق الوقوع بالفعل في الحال أو في المآل ، أما الأضرار المحتملة — أي غير محققة الوقوع — فلا يكون التعويض عنها واجب إلا إذا وقعت بالفعل ، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا مانع قانوناً في أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان فقد العمل والرزق يوجب التعويض الجابر للضرر وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي أن المطعون ضده الأول أصبح غير قادر على الحركة وفقد شبه كامل للقدرة على المشي وعدم القدرة على الجلوس وأن ذلك يمثل عبأً مادياً ومعنوياً ونفسياً عليه وأسرته وكان الثابت من إصاباته سالفة البيان عدم قدرته على العمل أو الذهاب إليه ومن ثم يكون قد فقد ما كان يأمل أن يتقاضاه من راتبه من جهة عمله أو من أي جهة أخرى. أما بالنسبة للوجه الثاني من سبب النعي فإن الدية شرعاً هي المال الواجب دفعه عوضاً عن الجناية على النفس وما دونها ولئن كان الأصل عدم جواز الجمع بينها وبين التعويض المدني عن الأضرار الأدبية أو النفسية باعتباره جمعاً بين تعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يجوز شرعاً إلا أن يكون قد تخلف عن فقد العضو أو منفعته شين أو تشوية الحق بالمجني عليه آلاماً نفسية فيجوز الحكم عنه بالتعويض إلى جانب الدية باعتباره تعويضاً عن ضرر آخر خلاف ذلك الذي تغطية الدية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقدر التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية عن الإصابات الأخرى التي لا تغطيها الدية الشرعية ومنها الأضرار الأدبية المتمثلة فيما عناه من آلام نفسية وجسدية دائمة ومستمرة نتيجة إصاباته مما يضحي النعي في حقيقته مجرد جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الأول والثالث من السبب الثاني والسبب الثالث والرابع والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى للمطعون ضده الأول بديتين كاملتين عن فقد القدرة على المشي والقيام والجلوس رغم أن فيهما دية واحدة، كما حدد تقرير الطب الشرعي نسبة العجز عن فقده القيام والجلوس ب ٩٠٪ وبالتالي يستحق ١٨٠ ألف درهم ، كما أنه ساهم في إحداث الضرر بنفسه بركوبه المركبة وغير معده لركوب الأشخاص مخالفاً التعليمات الصادرة من

جهة عمله، وقد قضى الحكم المطعون فيه بزيادة مائتي ألف درهم دون استنزال قيمة مساهمته في حدوث الضرر مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر – فق فقه الشريعة الإسلامية – أنه إذا ذهب المشي وفقدان القدرة على القيام والجلوس ففيه دية واحدة. لما كان ذلك وكان الثابت من التقرير الطبي الشرعي ان المطعون ضده الأول فقد القدرة على المشي كما فقد القدرة على القيام والجلوس ويمثل ذلك عجزاً بنسبة ٩٠٪ ، ومن ثم فإن الدية الكاملة عن فقد القدرة على المشي تتداخل فيها أرش العجز عن فقد القدرة على القيام والجلوس ومن ثم يستحق دية واحدة عنهما ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بدية عن كل منهما – كما لم ينقص مقدار الضمان بقدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر بالنسبة للمبلغ التي قضى بزيادته وقدره ٢٠٠ ألف درهم رغم أن محكمة أول درجة قدرته بنسبة ٢٥٪ وأيدها في ذلك، ومن ثم يكون معيباً بما يستوجب نقضه جزئياً في هذا الشأن. ولما تقدم ، وحيث ان الطعن صالح للفصل فيه.



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢٣٩)

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". عقد " تفسيره ". إثبات " بوجه عام ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محاماة.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها وتفسير العقود والمشارطات. بما لا يخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ في تفسير اتفاقية أتعاب محام.

٢) محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". دعوى " نطاق الدعوى " "الطلبات في الدعوى". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- محكمة الموضوع في نظرها للدعوى والفصل فيها. مقيدة بالطلبات الختامية التي تقرع سمعها من الخصوم.

- عدم إجابتها لطلب لم يتمسك به الخصم في طلباته الختامية رغم الإشارة إليه في صحيفة افتتاح الدعوى. لا عيب .

٣) محاماة " تقدير أتعاب المحامي ". وكالة. عقد " تفسيره ". محكمة الموضوع "سلطتها". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- لموكل المحامي الحق في سحب الوكالة منه وعزله عنها. شرطه : أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق. بعزله دون سبب مشروع. مخالفة ذلك . أثره : وجوب دفعه لكامل الأتعاب عن تمام مباشرة المهمة الموكلة إليه . أساس ذلك ؟

- عزله بسبب مشروع . أثره : للمحكمة أن تنقص مقدار الأتعاب متى رأت أنها مبالغ فيها بمراعاة ما تتطلبه القضية من جهد وما عاد على الموكل من نفع.

- مخالفة المحكمة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. مثال.

١ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير صيغ العقود والمشارطات بما هو أوفى بمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق وكان تفسيرها للعقد وفقاً لعبارات الاتفاق في مجموعها دون الوقوف عند عبارة بعينها مستهدية بذلك بظروف تحرير الاتفاق والنية المشتركة للطرفين. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع استخلصت من بنود الاتفاق ان الأتعاب الواردة بسبب النعي تستحق عند تحصيل المبالغ المشار اليها به وان ذلك التزام على الطاعن بتحقيق نتيجة لم تتحقق رغم مرور فترة كافية منذ تحرير اتفاقية الأتعاب في ٢٠٠٧/٧/٢٦ وفي حتى المطعون ضده لوكالة المحامي في ٢٠٠٧/١٠/٢٣ وانه لا يكفي مجرد اعداد صحف دعاوي المطالبة طالما لم تقدم للمحكمة وخلصت الى عدم استحقاق الطاعن لاتعاب عن تلك الأعمال فان استخلاص الحكم المطعون فيه يكون له سنده من القانون وفي حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقائماً على أسباب سائغة تكفي لحمله ويضحي النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان المحكمة مقيدة بالطلبات الختامية للخصوم والتي تقرع سمع المحكمة، لما كان ذلك وكان الطاعن ولئن اشار في صحيفة الدعوى المبتدأة الى الشرط الجزائي الا انه لم يتمسك به في طلباته الختامية فلم يكن مطروحاً عليها، وتقيدت محكمة أول درجة بالطلبات المطروحة عليها ومن ثم فان هذا السبب يضحي وارداً على غير أساس.

٣ - لما كان النص في المادة ٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية على ان للموكل ان يعزل أو يقيد وكيله ... " وفي المادة ٩٥٦ من ذات القانون على ان " يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول" وفي المادة ٢٩ من قانون المحاماة الاتحادي رقم ١٩٩١/٢٣ على ان " يتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله ومع ذلك يجوز للمحكمة التي نظرت القضية ان تنقص بناء على طلب الموكل الأتعاب المتفق عليها اذا رأت انها مبالغ فيها بالنسبة الى ما تتطلبه القضية من جهد والى ما عاد على الموكل من نفع " وفي المادة ٣٣ من ذات القانون على ان " اذا عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه يكون الموكل ملزماً بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها كما لو

كان المحامي قد انهى العمل لصالح موكله ..... " يدل على ان الموكل وان كان له ان يسحب ثقته من وكيله المحامي فيملك عزله متى تراءى له ذلك الا انه لما كان للوكيل مصلحة في تقاضي أتعابه كاملة فقد وجب آلا يكون الموكل متعسفاً في استعمال حقه فلا يسوغ له عزل الوكيل المحامي دون سبب مشروع والا التزم بدفع كامل أتعابه عن تمام مباشرة المهمة الموكلة الى المحامي. أما اذا كان سبب العزل مشروعاً فانه يجوز للمحكمة استخدام حقها المقرر في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون سالف البيان بانقاص الأتعاب المتفق عليها اذا رأت انها مبالغ فيها مع مراعاة ما تتطلبه القضية من جهد وما عاد على الموكل من نفع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وخفض الأتعاب المتفق عليها كتابة على سند من انه مبالغ فيها وانتهى الى تعديل الحكم الابتدائي الذي قضى للطاعن بكامل أتعابه برغم ما أورده الحكم المطعون فيه في أسبابه من ان الطاعن قام بواجبه في الدفاع عن المطعون ضده ولم يخل بهذا الواجب وان الأخير أنهى وكالة المحامي بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٣ دون سبب ظاهر سواء بعبارات الوكالة أو في أوراق الدعوى وهو ما يفيد ان الحكم خلص الى ان قيام المطعون ضده بعزل وكالة المحامي الطاعن دون سبب مبرر أي بدون سبب مشروع ورغم ذلك أخضع الحكم المطعون فيه أتعاب المحامي المتفق عليها كتابة الى سلطته التقديرية مخالفاً بذلك النظر المتقدم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص ما قضى به من أتعاب مخفضة.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٧٠ مدني كلي ابوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بالزامه بان يؤدي له مبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم مؤخر الأتعاب في القضية رقم ٤٨٨٠ لسنة ٢٠٠٧ جزئي ابوظبي وان يؤدي له المبلغ الذي تقدره المحكمة وفقا لقانون المحاماة عن باقي الأعمال المتفق عليها في البند الثاني من اتفاقية الاتعاب والفوائد الاتفاقية بواقع ٩٪ من تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٦ وحتى السداد على سند من القول انه بموجب اتفاقية أتعاب مؤرخة ٢٠٠٧/٧/٢٦ اتفق مع المطعون ضده على الدفاع عنه في القضية سالفة البيان والمتهم فيها بالنصب والاحتيال على المدعو .... بالاضافة الى قضايا اخرى كما هو وارد تفصيلاً في البند الثاني من تلك الاتفاقية وباشر العمل المتفق عليه وأعد دفاعه وقدم مستنداته ومذكراته وحضر مع المطعون ضده كمدافع

عنه الا انه فوجئ بعد ذلك بقيام الأخير بالغاء الوكالة وعزله دون سبب مشروع فأقام الدعوى . وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٧ قضت المحكمة بالزام المطعون ضده ان يؤدي للطاعن مبلغ مائة ألف درهم والفوائد بواقع ٩٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد تأسيساً على ان الطاعن أدى واجبه في الدفاع عن المطعون ضده حتى حصوله على البراءة وان المطعون ضده ألغى وكالة المحامي دون سبب مشروع حتى لا يسدد مؤخر الأتعاب .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٧٨٧ ابوظبي كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٧٩٥ ابوظبي.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٦ قضت المحكمة في الاستئناف الأول رقم ٢٠١٠/٧٨٧ برفضه تأسيساً على انه لا يستحق الأتعاب الواردة بالبند الثاني لان ما التزم به المحامي هو التزام بتحقيق نتيجة لم تتحقق . وقضت في الاستئناف الثاني بتعديل الحكم المستأنف الى الزام المطعون ضده بان يؤدي للطاعن مبلغ خمسين ألف درهم والفوائد بواقع ٩٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام تأسيساً على ان الأتعاب تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفقاً للجهد المبذول من المحامي والنفع الذي عاد على الموكل وانتهت الى انقاص الأتعاب. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على اسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وفي بيان ذلك يقول بانه تمسك بان اتفاقية الأتعاب تضمنت في بنديها ٢،٣ أتعاباً متفقاً عليها ومحددة باتفاق الطرفين بمبلغ ٥٠٠٠٠٠٠ درهم مقابل تحصيل مبلغ ٢٧٠٠٠٠٠٠ درهم كما تضمنت مبلغ مليون درهم مقابل تحصيل الشيك رقم ٦٩٥٦٦٦٩ المؤرخ ٢٠٠٧/٢/٢٨ والمسحوب على بنك ابوظبي التجاري واذ أعد الطاعن صحف الدعاوي الا انه فوجئ بقيام المطعون ضده بعزله عن الوكالة دون سبب مشروع واذ رفض الحكم هذا الطلب على سند من ان التزام الطاعن هو التزام بتحقيق نتيجة هي تحصيل المبالغ وان المطعون ضده انهى الوكالة بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٣ ولم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه منذ تحرير اتفاقية الأتعاب وحتى انهاء الوكالة ولم يقم بأي جهد لتحقيق هذا الغرض ولا يكفي اعداد صحف دعاوي المطالبة على حين ان الطاعن كان قد بدأ في القيام بالاجراءات القانونية باعداد

الصحيفة ولم يبق سوى سداد الرسوم القضائية التي هي التزام على المطعون ضده ، واذ كان انهاء الوكالة هو السبب في عدم قيام الطاعن بالأعمال المتفق عليها ، وانه ولئن كان تحقيق النتيجة أمر محتمل الا ان تفويتها صار محققاً واذ خلص الحكم الى رفض الطلب فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك بان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير صيغ العقود والمشارطات بما هو أوفى بمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق وكان تفسيرها للعقد وفقاً لعبارات الاتفاق في مجموعها دون الوقوف عند عبارة بعينها مستهدية بذلك بظروف تحرير الاتفاق والنية المشتركة للطرفين. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع استخلصت من بنود الاتفاق ان الأتعاب الواردة بسبب النعي تستحق عند تحصيل المبالغ المشار اليها به وان ذلك التزام على الطاعن بتحقيق نتيجة لم تتحقق رغم مرور فترة كافية منذ تحرير اتفاقية الأتعاب في ٢٠٠٧/٧/٢٦ وفي حتى المطعون ضده لوكالة المحامي في ٢٠٠٧/١٠/٢٢ وانه لا يكفي مجرد اعداد صحف دعاوي المطالبة طالما لم تقدم للمحكمة وخلصت الى عدم استحقاق الطاعن لاتعاب عن تلك الأعمال فان استخلاص الحكم المطعون فيه يكون له سنده من القانون وفي حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقائماً على أسباب سائغة تكفي لحمله ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول بانه تمسك في دفاعه بان اتفاقية الأتعاب تضمنت شرطاً جزائياً على انه في حالة قيام المطعون ضده بعزل الطاعن عن الوكالة الممنوحة من الأول قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك الزام المطعون ضده بتعويض اتفاقي مقداره خمسة ملايين درهم واذ لم يتناول الحكم هذا الدفاع ولم يرد عليه فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان المقرر ان المحكمة مقيدة بالطلبات الختامية للخصوم والتي تقرع سمع المحكمة ، لما كان ذلك وكان الطاعن ولئن اشار في صحيفة الدعوى المبتدأة الى الشرط الجزائي الا انه لم يتمسك به في طلباته الختامية فلم يكن مطروحاً عليها ، وتقيدت محكمة أول درجة بالطلبات المطروحة عليها ومن ثم فان هذا السبب يضحي وارداً على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول بان الحكم أورد بأسبابه بان الموكل ألغى الوكالة دون سبب ظاهر بعد ان قام الطاعن بأداء واجبه في الدفاع عنه ثم أعمل سلطته التقديرية في تخفيض الأتعاب مستنداً للمادة ٢٩ من قانون المحاماة على حين ان الطاعن يستحق الأتعاب كاملة طالما ان الغاء الوكالة بعد مباشرة العمل ودون سبب مشروع سنداً للمادة ٣٣ من قانون المحاماة واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان النص في المادة ٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية على ان للموكل ان يعزل أو يقيد وكيله ... " وفي المادة ٩٥٦ من ذات القانون على ان " يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول" وفي المادة ٢٩ من قانون المحاماة الاتحادي رقم ١٩٩١/٢٣ على ان " يتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله ومع ذلك يجوز للمحكمة التي نظرت القضية ان تنقص بناء على طلب الموكل الأتعاب المتفق عليها اذا رأت انها مبالغ فيها بالنسبة الى ما تتطلبه القضية من جهد والى ما عاد على الموكل من نفع " وفي المادة ٣٣ من ذات القانون على ان " اذا عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه يكون الموكل ملزماً بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها كما لو كان المحامي قد انهى العمل لصالح موكله ..... " يدل على ان الموكل وان كان له ان يسحب ثقته من وكيله المحامي فيملك عزله متى تراءى له ذلك الا انه لما كان للوكيل مصلحة في تقاضي أتعابه كاملة فقد وجب ألا يكون الموكل متعسفاً في استعمال حقه فلا يسوغ له عزل الوكيل المحامي دون سبب مشروع والا التزم بدفع كامل أتعابه عن تمام مباشرة المهمة الموكلة الى المحامي. أما اذا كان سبب العزل مشروعاً فانه يجوز للمحكمة استخدام حقها المقرر في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون سالف البيان بانقاص الأتعاب المتفق عليها اذا رأت انها مبالغ فيها مع مراعاة ما تتطلبه القضية من جهد وما عاد على الموكل من نفع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وخفض الأتعاب المتفق عليها كتابة على سند من انه مبالغ فيها وانتهى الى تعديل الحكم الابتدائي الذي قضى للطاعن بكامل أتعابه برغم ما أورده الحكم المطعون فيه في أسبابه من ان الطاعن قام بواجبه في الدفاع عن المطعون ضده ولم يخل بهذا الواجب وان الأخير أنهى وكالة المحامي بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٣ دون سبب ظاهر سواء بعبارات الوكالة أو في أوراق الدعوى وهو ما

يفيد ان الحكم خلص الى ان قيام المطعون ضده بعزل وكالة المحامي الطاعن دون سبب مبرر أي بدون سبب مشروع ورغم ذلك أخضع الحكم المطعون فيه أتعاب المحامي المتفق عليها كتابة الى سلطته التقديرية مخالفاً بذلك النظر المتقدم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص ما قضى به من أتعاب مخفضة.

وحيث ان موضوع الاستئناف ٢٠١٠/٧٩٥ ابوظبي صالح للفصل فيه ولما تقدم ، فانه يتعين الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عــرار خـريـس .

(٢٤٠)

(الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

عقد " تنفيذه " " فسخه ". حبس . التزام . حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات". محكمة الموضوع " سلطتها ". مسئولية " مسئولية عقدية " " مسئولية مدنية ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

- في العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لأي من طرفيها الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر.

- جواز امتناع أي منهما عن تنفيذ التزامه. متى لم يقم الآخر بتنفيذ ما التزم به. أساس ذلك ؟

- حق المشتري في حبس الثمن . متى أخل البائع بأحد التزاماته.

- سلطة محكمة الموضوع في تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك : متى كان سائغاً.

- وجوب أن يكون تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية في التعامل.

- عدم اقتصار ذلك على ما ورد في العقد امتداد ذلك إلى ما يكون من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

- خلو الاتفاق من ميعاد التسليم . لا يعني ترك الأمر لمشيئة البائع.

- تحقق مسئولية الملتزم بتحقيق غاية. إذا لم تتحقق هذه الغاية . مهما بذل من جهد .

- عدم تحديد مدة لتنفيذ الالتزام في العقد. يوجب تحديدها وفق نوع التعاقد وعرف الطائفة التي ينتمي إليها العقد إن كان من العقود المسماة. أو طبيعة التعامل والظروف التي أحاطت به ونصوص العقد إذا كان من العقود غير المسماة.

- عبء إثبات تخلف أي من المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجبة لفسخ العقد. وقوعه على عاتق من يدعيه.

- عجزه أو تقاعسه . يوجب رفض طلب الفسخ . مثال.

لما كان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ، واستخلاص أي من المتعاقدين هو الذي قصر في تنفيذ التزامه من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، كما ان المقرر أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر ، وانه يجوز لأي منهما ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية . كما ان اخلال البائع بتنفيذ أحد التزاماته يعطي الحق للمشتري في أن يحبس الثمن وأن تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان ما استخلصته سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. وحيث إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون السابق الإشارة إليه ان تنفيذ العقد يجب أن يكون وفق ما يوجبه حسن النية في التعامل ولا يقتصر ذلك على ما ورد بالعقد بل يشمل أيضا ما يكون من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وان خلو الاتفاق من ميعاد التسليم لا يعني أن يترك الأمر رهناً بمشيئة البائع . كما ان المقرر ان المتعاقد الذي يلتزم بالتزام بتحقيق غاية تتحدد مسؤوليته إذا لم تتحقق تلك الغاية مهما بذل من جهد وإذ لم يتفق في العقد على مدة لتنفيذ ذلك الالتزام تعين تحديدها وفق نوع التعاقد وعرف الطائفة التي ينتمي إليها العقد إذا كان من العقود المسماة أو طبيعة التعامل وما يحيط به من ظروف ونصوص العقد ذاتها إذا كان من العقود غير المسماة . وان المقرر أيضا ان عبء اثبات تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجبة لفسخ العقد يقع على عاتق من يدعيه فان عجز أو تقاعس تعين رفض طلب الفسخ . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة اتفقت مع المطعون ضده على حجز الوحدة السكنية الموضحة بعقد الحجز وكان البين من دفاع الطاعنة انها أنجزت التصاميم والإعداد لوثائق المناقصة الخاصة بالأعمال الرئيسية للمشروع وكذلك للأعمال التحضيرية بما مفاده انها لم تشرع في البدء في تنفيذ أعمال البناء بعد وحتى الآن رغم مرور فترة ليست قصيرة منذ تاريخ توقيع اتفاقية الحجز وحتى الآن وكان لا يجدي الطاعنة عدم الاتفاق على موعد للتسليم أو موعد لإنجاز المشروع ذلك ان مقتضيات حسن النية في التعامل توجب تنفيذ العقد في وقت معقول وفق العرف وطبيعة التعامل ونوع التعاقد وعرف الطائفة التي ينتمي إليها العقد باعتباره من العقود المسماة وإذ استخلصت محكمة الموضوع – في حدود سلطتها الموضوعية وبأسباب

سائغة إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم البدء في تنفيذ أعمال المشروع وعدم إمداد المطعون ضده بعقد البيع النهائي وعدم استخراجها التراخيص اللازمة لبدء تنفيذ المشروع على نحو يفيد عدم جديتها نحو تنفيذ المشروع وإذ خلص الحكم إلى إخلال الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه في الدعوى الأصلية بفسخ اتفاقية الحجز ورد المبلغ المدفوع ورفض الدعوى المتقابلة لأن امتناع المطعون ضده عن سداد الأقساط كان استعمالا لحقه في الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية الأمر الذي يضحي معه النعي بالأسباب الثلاثة على غير أساس .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ابتداء برقم ٢٠١٠/٤٧ مدني جزئي على الشركة الطاعنة وقضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها القيمي وإحالة الدعوى غلى المحكمة الكلية حيث قيدت بجدولها برقم ٢٠١٠/١٦١ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزام الشركة الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٨٢,١١١,٥٠ درهم على سند من القول من أنه بموجب استمارة حجز مؤرخة ٢٠٠٨/٧/٩ تم الاتفاق بين الطرفين على حجز الوحدة السكنية الموضحة بالاستمارة في بناية أبراج مارينا رايز ودفع عربوناً ٨٥,١١١,٥٠ درهم وأخلت الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم إمداد المطعون ضده ببيانات الوحدة المبيعة وعدم استخراج التراخيص وان الأرض المخصصة للمشروع غير مملوكة للشركة وسحبت منها مما أصبح معه تسليم الوحدة أمراً مستحيلاً مما يتعين معه فسخ العقد .

أقامت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب الحكم بانتهاء عقد حجز الشقة وعدم أحقية المطعون ضده في استرداد مقدم الحجز وإلزامه بسداد مبلغ ١٦٤,٢٢٣ درهم كغرامة وتعويض اتفاقي منصوص عليه في العقد على سند من إخلال المطعون ضده بالتزامه التعاقدي لعدم الوفاء بالأقساط المستحقة ، وبتاريخ ٢٠١٠/٤/١٥ قضت محكمة أول درجة .

<u>أولاً</u> : برفض الدعوى الأصلية .

<u>ثانياً</u> : وفي الدعوى المتقابلة باعتبار عقد البيع مفسوخاً واحتساب المبلغ المدفوع من المطعون ضده والبالغ مقداره ٨٢,١١١,٥٠ درهم تعويضاً لجبر ما أصاب الشركة من

أضرار. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤٧٧ أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ قضت محكمة الاستئناف :ـ

١. في الدعوى الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الشركة الطاعنة بأن ترد للمطعون ضده مبلغ ٨٢,١١١,٥٠ درهم .

٢. وفي الدعوى المتقابلة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيساً على إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم إمداد المطعون ضده بعقد البيع النهائي وعدم البدء في تنفيذ المشروع وعدم استخراج التراخيص اللازمة للبناء . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل ، وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول بأن خلو استمارة الحجز من تحديد ميعاد التسليم هو أمر ارتضاه الطرفان ، كما أن جدول الدفعات لم يحدد تاريخاً معيناً للإنجاز وان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأقام قضاءه بفسخ عقد الحجز ورد المبلغ المدفوع على سند من أن الطاعنة لم تشرع في أعمال البناء أو البدء في اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستخراج التراخيص برغم أن الثابت ان أرض المشروع مملوكة للطاعنة وأنه تم الانتهاء من مراحل أعمال التصميم وجاري الانتهاء من إعداد وثائق المناقصة للأعمال الرئيسية للمشروع وكذلك وثائق المناقصة للأعمال التحضيرية بالموقع ، كما تم إعداد المخططات التفصيلية الخاصة بالدفاع المدني وسيعقد اجتماع لمناقشة المشروع ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برغم ذلك بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى الأصلية والقضاء مجدداً بفسخ عقد الحجز وإلزام الطاعنة برد المبلغ المدفوع وبإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى المتقابلة ورفض الدعوى على سند من إخلال الطاعنة بالتزاماتها برغم أنها لم تخل بتلك الالتزامات وان المطعون ضده هو الذي أخل بالتزامه العقدي لامتناعه عن سداد الأقساط الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ، واستخلاص أي من المتعاقدين هو الذي قصر في تنفيذ التزامه من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، كما ان المقرر أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه بغير مبرر ، وانه يجوز لأي منهما ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية. كما ان اخلال البائع بتنفيذ أحد التزاماته يعطي الحق للمشتري في أن يحبس الثمن وأن تقدير جدية السبب الذي يبرر ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان ما استخلصته سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

وحيث إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من ذات القانون السابق الإشارة إليه ان تنفيذ العقد يجب أن يكون وفق ما يوجبه حسن النية في التعامل ولا يقتصر ذلك على ما ورد بالعقد بل يشمل أيضا ما يكون من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وان خلو الاتفاق من ميعاد التسليم لا يعني أن يترك الأمر رهناً بمشيئة البائع .

كما ان المقرر ان المتعاقد الذي يلتزم بالتزام بتحقيق غاية تتحدد مسؤوليته إذا لم تتحقق تلك الغاية مهما بذل من جهد وإذ لم يتفق في العقد على مدة لتنفيذ ذلك الالتزام تعين تحديدها وفق نوع التعاقد وعرف الطائفة التي ينتمي إليها العقد إذا كان من العقود المسماة أو طبيعة التعامل وما يحيط به من ظروف ونصوص العقد ذاتها إذا كان من العقود غير المسماة . وان المقرر أيضا ان عبء اثبات تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجبة لفسخ العقد يقع على عاتق من يدعيه فان عجز أو تقاعس تعين رفض طلب الفسخ . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة اتفقت مع المطعون ضده على حجز الوحدة السكنية الموضحة بعقد الحجز وكان البين من دفاع الطاعنة انها أنجزت التصاميم والإعداد لوثائق المناقصة الخاصة بالأعمال الرئيسية للمشروع وكذلك للأعمال التحضيرية بما مفاده انها لم تشرع في البدء في تنفيذ أعمال البناء بعد وحتى الآن رغم مرور فترة ليست قصيرة منذ تاريخ توقيع اتفاقية الحجز وحتى الآن وكان لا يجدي الطاعنة عدم الاتفاق على موعد للتسليم أو موعد لإنجاز المشروع ذلك ان مقتضيات حسن النية في التعامل توجب تنفيذ العقد في وقت معقول وفق العرف وطبيعة التعامل ونوع التعاقد وعرف الطائفة التي ينتمي إليها العقد باعتباره من العقود المسماة وإذ استخلصت محكمة الموضوع – في حدود سلطتها الموضوعية وبأسباب

سائغة إخلال الطاعنة بالتزاماتها العقدية لعدم البدء في تنفيذ أعمال المشروع وعدم إمداد المطعون ضده بعقد البيع النهائي وعدم استخراجها التراخيص اللازمة لبدء تنفيذ المشروع على نحو يفيد عدم جديتها نحو تنفيذ المشروع وإذ خلص الحكم إلى إخلال الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه في الدعوى الأصلية بفسخ اتفاقية الحجز ورد المبلغ المدفوع ورفض الدعوى المتقابلة لأن امتناع المطعون ضده عن سداد الأقساط كان استعمالا لحقه في الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية الأمر الذي يضحي معه النعي بالأسباب الثلاثة على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢٤١)

(الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

دعوى مدنية " تحديد قيمتها ". " نصاب الطعن فيها بالنقض ". طعن " الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

- تقدير قيمة الدعوى المرفوعة بطلب إخلاء مأجور . بقيمة بدل الإيجار السنوي وقت رفعها. المادتان ٤٨، ٤٩ إجراءات مدنية.

- اشتمال الطلبات على طلب أصلي مقدر القيمة بما يقل عن النصاب المحدد للطعن بالنقض وآخر ملحق به غير مقدر القيمة. يوجب تقدير نصاب الطعن بالنقض بقيمة الطلب الأصلي الذي يقل عن نصاب الطعن بالنقض. مؤدى ذلك : وعدم جواز الطعن.

متى كانت الدعوى تتعلق بإخلاء مأجور ، فإن قيمتها تقدر وقت رفعها بقيمة بدل الإيجار السنوي عملا بالمادتين ٤٨ و٤٩ إجراءات مدنية. ولما كانت الدعوى تتعلق بإخلاء مأجور كطلب أصلي وملحقات تتعلق بطلب تسليمه وبأجرة المثل وبالزيادة السنوية بقيمة ٥٪ من تاريخ الحكم . وان قيمة بدل الإيجار السنوي للمأجور المطلوب إخلاؤه هي (١٤٫٨٦٢) درهم ، بينما ملحقات الطلب الأصلي (الذي هو الإخلاء) غير مقدرة القيمة . لذلك فإن قيمة الدعوى الماثلة ينبغي أن تقدر بقيمة الطلب الأصلي وهي (١٤٫٨٦٢) درهم ، مما يكون معه الطعن قد أقيم ضد حكم استئنافي صدر في دعوى تقل قيمتها عن مائتي ألف درهم القيمة المشترطة لجواز الطعن بالنقض في الأحكام الاستئنافية. الأمر الذي يجعل النقض الماثل غير جائز عملاً بالمادة ١٧٣ إجراءات مدنية.

<u>المحكمــــــــة</u>

بناء على المادة ١٧٣ إجراءات مدنية وبمقتضاها فإنه يجوز للخصوم أن يطعنوا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو غير مقدرة القيمة ...

وحيث طلب المصرف الطاعن نقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بأبوظبي بتاريخ ٢٠١١/٦/٢ في مواجهة المطعون ضده فندق الجزيرة رويال في قضية طلب إخلاء القبو رقم (١) والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى رقم ٢٠١١/١١٤ القاضي برفض طلب الإخلاء .

وحيث عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه غير جائز عملا بالمادة ١٧٣ إجراءات مدنية .

وحيث إنه إذا كانت الدعوى تتعلق بإخلاء مأجور ، فإن قيمتها تقدر وقت رفعها بقيمة بدل الإيجار السنوي عملا بالمادتين ٤٨ و٤٩ إجراءات مدنية .

ولما كانت الدعوى تتعلق بإخلاء مأجور كطلب أصلي وملحقات تتعلق بطلب تسليمه وبأجرة المثل وبالزيادة السنوية بقيمة ٥٪ من تاريخ الحكم . وان قيمة بدل الإيجار السنوي للمأجور المطلوب إخلاؤه هي (١٤٨٦٢) درهم ، بينما ملحقات الطلب الأصلي (الذي هو الإخلاء) غير مقدرة القيمة . لذلك فإن قيمة الدعوى الماثلة ينبغي أن تقدر بقيمة الطلب الأصلي وهي (١٤٨٦٢) درهم ، مما يكون معه الطعن قد أقيم ضد حكم استئنافي صدر في دعوى تقل قيمتها عن مائتي ألف درهم القيمة المشترطة لجواز الطعن بالنقض في الأحكام الاستئنافية . الأمر الذي يجعل النقض الماثل غير جائز عملاً بالمادة ١٧٣ إجراءات مدنية .



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢٤٢)

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " الطعن بالنقض. ميعاده ". " ميعاد مسافة ". نقض " ميعاد الطعن بالنقض ".

- وجوب إضافة ميعاد مسافة مدته تسعون يوماً إلى ميعاد الطعن الأصلي متى كان موطن الطاعن خارج الدولة.

٢) نقض " أثر نقض الحكم ". محكمة الإحالة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ". مسئولية " مسئولية حارس الأشياء ". " مسئولية تقصيرية ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- وجوب التزام محكمة الإحالة عند نظرها للدعوى المحالة عليها بعد النقض. بالمسائل القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض.

- المقصود بالمسألة القانونية في هذا الشأن. ماهيتها ؟ مثال.

- مخالفة محكمة الإحالة ذلك بعدم الالتزام بما فصل فيه الحكم الناقض. خطأ في تطبيق القانون.

٣) التزام. تضامم. تعويض. ضرر. خطأ. مسئولية " مسئولية حارس الأشياء " " مسئولية تقصيرية ". إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات ". تأمين. فوائد .

- تحقق مسئولية حارس الأشياء عن التعويض عن الضرر الناشيء عن الشيء المحروس متى ثبت قيام علاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور وبين الشيء المحروس .

- قيام هذه المسئولية على أساس قاعدة الغرم بالغنم وليس على أساس قاعدة الخطأ المفترض الذي يلزم لإثباته قيام التعدي أو التقصير في جانب الحارس.

- متى يكون الشيء المحروس متدخلاً تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر الموجب للتعويض؟

- الشيء الذي يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره. يكون بالنظر إلى الظروف التي يوجد فيها.
- تقدير ذلك مسألة قانونية خضوع محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض. علة ذلك ؟
- الأصل قيام المسئولية عن الشيء إلى مالكه . إلا إذا باشر شخص آخر السيطرة الفعلية عليه في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فتنتقل إليه تلك المسئولية.
- مسئولية شركة التأمين مع الشركة المستأجرة للمكان بالتضامم في الوفاء بالتعويض للطاعنة.
- الضرر الاحتمالي ليس محلاً للتعويض.
- سريان الفوائد التأخيرية على مبلغ التعويض الغير معلوم المقدار وقت الطلب ولا ينبني على أسس ثابتة للتقدير. وإنما يخضع لتقدير القاضي . اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً.

١ - لما كان من المقرر عملا بالمادة ١/١٢ من قانون الإجراءات المدنية إضافة ميعاد مسافة مقداره تسعون يوما لمن يكون موطنه خارج دولة الإمارات العربية لما كان ذلك وكانت الطاعنة تقيم في خارج دولة الإمارات العربية فإنه وبعد إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض فإن الطعن يكون قد قدم في الميعاد الأمر الذي يتعين معه رفض هذا الدفع .

٢ - لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – ان مفاد نص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية انه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ، وكان يقصد بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه بشأنها في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة ولا محكمة النقض إذا تصدت للفصل في الموضوع المساس بهذه الحجية ، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض قد نقضت الحكم المنقوض لإسناده الخطأ إلى الطاعنة على قول منه بأنها تباطأت أثناء خروجها من باب المطعم مؤسسا قضاءه على أساس المسؤولية التقصيرية وحسمت محكمة النقض أساس المسؤولية في الدعوى المطروحة

باعتبار انها تقوم على مسؤولية حارس الأشياء على سند من ان باب المطعم كان في حالة حركة فيعتبر من الأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة وانه تدخل ايجابيا في احداث الضرر ونفى الخطأ عن الطاعنة ونقضت المحكمة الحكم لإغفاله بحث مسؤولية المطعم عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة استنادا إلى مسؤولية ، حارس الأشياء ، وبذلك تكون محكمة النقض قد فصلت في المسألة القانونية المطروحة عليها عن قصد واكتسب حكمها قوة الأمر المقضي بما كان لازمه على الحكم المطعون فيه بعد النقض والإحالة أن يتبع محكمة النقض في تلك المسألة إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مؤسسا قضاءه في الدعوى على اساس المسؤولية التقصيرية متبنيا ذات السبب الوارد في الحكم المنقوض – وهو ذات السبب الذي نقض الحكم من أجله واسند للطاعنة الخطأ لتباطئها أثناء خروجها من باب المطعم دون ان يبحث مسؤولية المطعم عن الضرر الذي لحق بالطاعنة على أساس مسؤولية حارس الأشياء الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

٣ - لما كان الثابت من الأوراق ان الفندق المطعون ضده أجر المطعم الذي وقع به الحادث إلى الشركة المطعون ضدها الثانية فانتقلت إليها حراسة المطعم ومن ثم تكون هي المسؤولة عن الأضرار التي تحدث لرواد المطعم ومنهم الطاعنة ويضحي الدفع في محله لانعدام صفة المطعون ضده الأول لرفع دعوى المطالبة بالتعويض على غير ذي صفة وهو ما ينسحب على المطعون ضدها الخامسة المؤمن لديها من قبل المطعون ضده الأول.

وحيث إن الطاعنة قد طلبت في المذكرة الختامية لدفعها بالتزام الخصوم المدخلين في الدعوى على سبيل التضامم بالطلبات الواردة بأصل الصحيفة بإلزامهم بأن يؤدوا لها تعويضا مقداره ٢٥٠.٠٠٠ درهم والفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد التام .

وحيث إن مفاد نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية انه متى وقع الضرر وكان ناتجا عن شيء من الاشياء الخطرة التي تتطلب لحراستها عناية خاصة للوقاية من ضررها واثبت المضرور توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه فإن مسؤولية هذا الأخير تتحقق ليس على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس ولكن على أساس قاعدة الغرم بالغنم ولا يلزم لقيامها

إثبات التعدي أو التقصير في جانب الحارس اكتفاء بتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، ويكون الشيء كذلك اذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف او غير طبيعي من شأنه ان يؤدي الى حصول الضرر بحكم السير العادي للامور حتى ولو كان ذلك الشيء في حالة سكون ، والشيء الذي يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره يكون بالنظر إلى الظروف التي يوجد فيها وتقدير ذلك مسالة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسؤولية عن الأشياء . والأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون قد انتقلت إليه . لما كان ذلك وكانت الطاعنة تمسكت بأن إصابتها نتجت عن ارتطام باب المطعم بقدمها وتدخل باب المطعم والذي كان في حالة حركة تدخلا ايجابيا في احداث اصابتها وكانت المحكمة خلصت إلى انتقال الحراسة من الفندق الى الشركة المطعون ضدها الثانية المستأجرة للمطعم فتكون الاخيرة هي المسؤولة عن الاضرار التي لحقت بالطاعنة .

وحيث إن المطعون ضدها الثانية شركة الأمل الدولية للاستشارات قد أمنت عن مسؤوليتها المدنية بصفتها مستأجرة للمطعم تجاه الغير لدى شركة الإمارات للتأمين بموجب بوليصة التأمين رقم ٢٤/٢٠٠٤/١١/١١٥٢/٠١ والمبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٤/٥/٣١ وحتى ٢٠٠٥/٥/٢٩ والتي تغطي الحادث الذي وقع للطاعنة بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٨ وبالتالي تكون مسؤولة بالتضامم مع شركة الأمل في أداء التعويض للطاعنة .

وحيث إن الثابت من التقرير الطبي الشرعي اصابة الطاعنة في كاحلها الأيمن واجريت لها عمليات جراحية كما هو ثابت بالتقرير الطبي المذكور ونتج عن اصابتها عاهة مستديمة في الاداء الحركي قدرها الطبيب الشرعي بنسبة ١٠٪ عن الاداء الحركي الطبيعي وان ذلك ادى إلى عدم قدرتها على القيام بالعمل على الوجه المعتاد كما انفقت الكثير على علاجها كما اصابها اضرار أدبية لما ألم بها من حزن واسى سبب اصابتها واحساسها بالعجز الجزئي الدائم في قدمها نتيجة تلك الاصابة الامر الذي تستحق عنه تعويضا تقدره المحكمة عن الضررين المادين والأدبي بمبلغ إجمالي مقداره مائة ألف درهم .

وحيث إنه عن طلب التعويض عن الأضرار المستقبلية وكان المقرر ان التعويض يكون للضرر المحقق في الحال أو في الاستقبال أما الضرر الاحتمالي فلا يكون محلا

للتعويض وكان الثابت من التقرير الطبي ان اصابة الطاعنة قد استقرت على النحو الوارد بالتقرير الطبي وكانت الاضرار المستقبلية غير محققة الوقوع واحتمالية ومن ثم ترى المحكمة رفض طلب التعويض عنها .

وحيث إنه عن طلب الفوائد بنسبة ٩٪ من تاريخ الحكم وحتى السداد التام وكان المقرر ان الفوائد التأخيرية تستحق على مبلغ التعويض الذي لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب ولم يبن على أسس ثابتة وانما يخضع لمطلق تقدير القاضي فان بدء سريانها يكون من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية ومن ثم فان المحكمة تجيب الطاعنة الى طلبها وتقدر الفائدة بنسبة ٤٪ من مبلغ التعويض المقضي به اعتبارا من تاريخ صدور هذا الحكم وحتى السداد التام .

المحكمـــــــــــــة

حيث إن الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٨/١٣٨ على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بأن يؤدي لها مبلغ ٢٥٠,٠٠٠ درهم والفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد التام على سند من القول أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٨ وأثناء تواجدها بالفندق المطعون ضده الأول وأثناء خروجها من باب المطعم المطعون ضده الثالث فوجئت باصطدام الباب الزجاجي للمطعم بكاحل قدمها الأيمن نتيجة رجوع الباب خلفها بشكل غير طبيعي وبسرعة شديدة مما أصابها بالتواء شديد في كاحلها الأيمن ونقلت إلى مستشفى النور حيث ثبتت إصابتها بكسر وخلع جزئي جانبي وتم إجراء عملية جراحية لها ثم سافرت إلى بلادها لمتابعة العلاج ثم عادت إلى أبوظبي لمراجعة المستشفى وخضعت لعملية جراحية لإزالة خيوط من كاحلها الأيمن ثم رجعت لبلادها لمتابعة حالتها وبعد مرور سنتين على الحادث ما زالت تعاني من آلام بسبب تلك الإصابة مما أدى إلى عدم قدرتها على القيام بواجباتها المختلفة على الوجه المعتاد كما أنفقت الكثير على علاجها مما تستحق عنه مبلغ ١٥٠,٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار الجسدية والمادية ومبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم عن الأضرار الأدبية ومبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم عن الأضرار المستقبلية . طلب الفندق المطعون ضده الأول إدخال كل من باقي المطعون ضدهم خصوما في الدعوى ودفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذي صفة لأن شركة الأمل الدولية المطعون ضدها الثانية هي مستأجرة المطعم الذي وقع به الحادث وان جميع الخصوم المدخلين مسؤولون بالتضامن والتضامم فيما بينهم عما

قد يحكم به لصالح الطاعنة ، كما دفع بمساهمة الطاعنة في الخطأ . ندبت المحكمة الطبيب الشرعي الذي أودع تقريراً خلص فيه إلى أن حالة الطاعنة الإصابة استقرت وتخلف لديها من جراء الحادث الذي تعرضت له في ٢٠٠٥/٤/٨ تأثر بالأداء الحركي للطرف السفلي الأيمن مما شكل عجزاً دائماً في وظائف ذلك الطرف يقدر بنحو ١٠٪ عن طبيعته الأصلية . وبجلسة المرافعة الأخيرة قدم وكيل الطاعنة مذكرة انتهى فيها إلى طلب إلزام المطعون ضده الأول والخصوم المدخلين بأن يدفعوا للطاعنة على سبيل التضامم المبلغ الوارد بصحيفة الدعوى مع باقي الطلبات واحتياطيا احالة الدعوى للتحقيق على سند من أن مسؤولية الخصوم المدخلين تقوم على اتفاقية الامتياز المبرمة بين المطعون ضده الأول وبين شركة الأمل الدولية .

وبتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١ قضت محكمة أول درجة :

١. في الدعوى الأصلية . بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي للطاعنة ٨٠.٠٠٠ درهم (ثمانين ألف درهم) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

٢. وفي الدعوى الفرعية بإلزام الخصوم المدخلين بأن يدفعوا للفندق ما حكم به في الدعوى الأصلية إذا أداه للطاعنة . استأنفت الطاعنة شركة الظفرة للتأمين هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٤٥ أبوظبي ، واستأنفته شركة الإمارات للتأمين بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٥٣ كما استأنفه الفندق بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٨٠ ، واستأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٩٣ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت المحكمة لأقوال شاهدة الطاعنة . حكمت بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعويين الأصلية والفرعية على سند من أن المحكمة استخلصت وجود خطأ من جانب الطاعنة التي تباطأت في الخروج وأن سوء تصرفها هو السبب في إصابتها .

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض . وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٣ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لعدم بحث مسؤولية حارس المطعم عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة .

وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى . تأسيسا على استخلاص المحكمة خطأ الطاعنة بأنها تباطأت عند الخروج من باب المطعون فتكون هي المتسببة في الإصابة .

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل ، قدمت المطعون ضدها الخامسة مذكرة بالرد على أسباب الطعن دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وفي الموضوع برفض الطعن كما قدم المطعون ضده الأول مذكرة بالرد طلب في ختامها رفض الطعن كما قدمت المطعون ضدها الرابعة مذكرة بالرد ودفعت فيها بانعدام صفتها في الدعوى . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد في غير محله ذلك أن المقرر عملا بالمادة ١/١٢ من قانون الإجراءات المدنية إضافة ميعاد مسافة مقداره تسعون يوما لمن يكون موطنه خارج دولة الإمارات العربية لما كان ذلك وكانت الطاعنة تقيم في خارج دولة الإمارات العربية فإنه وبعد إضافة ميعاد المسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض فإن الطعن يكون قد قدم في الميعاد الأمر الذي يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن اقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول بأن محكمة النقض نقضت الحكم المطعون فيه لعدم بحث الحكم المنقوض مسؤولية المطعم عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة على أساس مسؤولية حارس الأشياء ، وإذ اكتفى الحكم المطعون فيه بعدم النقض والإحالة بإسناد المسؤولية للطاعنة ولذات السبب الذي استند إليه الحكم المنقوض وهو تباطؤ الطاعنة أثناء خروجها من باب المطعم ولم يبحث مسؤولية حارس المطعم عن الضرر اللاحق بالطاعنة على أساس مسؤولية حارس الأشياء فإنه يكون قد خالف الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك ان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – ان مفاد نص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية انه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ، وكان يقصد بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه بشأنها في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة ولا محكمة النقض إذا تصدت للفصل في الموضوع المساس بهذه

الحجية ، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض قد نقضت الحكم المنقوض لإسناده الخطأ إلى الطاعنة على قول منه بأنها تباطأت أثناء خروجها من باب المطعم مؤسسا قضاءه على أساس المسؤولية التقصيرية وحسمت محكمة النقض أساس المسؤولية في الدعوى المطروحة باعتبار انها تقوم على مسؤولية حارس الأشياء على سند من ان باب المطعم كان في حالة حركة فيعتبر من الأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة وانه تدخل ايجابيا في احداث الضرر ونفى الخطأ عن الطاعنة ونقضت المحكمة الحكم لإغفاله بحث مسؤولية المطعم عن الأضرار التي لحقت بالطاعنة استنادا إلى مسؤولية ، حارس الأشياء ، وبذلك تكون محكمة النقض قد فصلت في المسألة القانونية المطروحة عليها عن قصد واكتسب حكمها قوة الأمر المقضي بما كان لازمه على الحكم المطعون فيه بعد النقض والإحالة أن يتبع محكمة النقض في تلك المسألة إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مؤسسا قضاءه في الدعوى على اساس المسؤولية التقصيرية متبنيا ذات السبب الوارد في الحكم المنقوض — وهو ذات السبب الذي نقض الحكم من أجله واسند للطاعنة الخطأ لتباطئها أثناء خروجها من باب المطعم دون ان يبحث مسؤولية المطعم عن الضرر الذي لحق بالطاعنة على أساس مسؤولية حارس الأشياء الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن النقض للمرة الثانية وان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه .

وحيث إن الفندق المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفته لقيامه بتأجير المطعم إلى الشركة المطعون ضدها الثانية وانتقلت إليها حراسة المطعم ومسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالطاعنة وإذ كان هذا الدفع في محل ذلك ان الثابت من الأوراق ان الفندق المطعون ضده أجر المطعم الذي وقع به الحادث إلى الشركة المطعون ضدها الثانية فانتقلت إليها حراسة المطعم ومن ثم تكون هي المسؤولة عن الأضرار التي تحدث لرواد المطعم ومنهم الطاعنة ويضحي الدفع في محله لانعدام صفة المطعون ضده الأول لرفع دعوى المطالبة بالتعويض على غير ذي صفة وهو ما ينسحب على المطعون ضدها الخامسة المؤمن لديها من قبل المطعون ضده الأول.

وحيث إن الطاعنة قد طلبت في المذكرة الختامية لدفعها بالتزام الخصوم المدخلين في الدعوى على سبيل التضامم بالطلبات الواردة بأصل الصحيفة بإلزامهم بأن يؤدوا لها

تعويضا مقداره ٢٥٠.٠٠٠ درهم والفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد التام .

وحيث إن مفاد نص المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية انه متى وقع الضرر وكان ناتجا عن شيء من الاشياء الخطرة التي تتطلب لحراستها عناية خاصة للوقاية من ضررها واثبت المضرور توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين الشيء الذي في حراسة المدعى عليه فإن مسؤولية هذا الأخير تتحقق ليس على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس ولكن على أساس قاعدة الغرم بالغنم ولا يلزم لقيامها إثبات التعدي أو التقصير في جانب الحارس اكتفاء بتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، ويكون الشيء كذلك اذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف او غير طبيعي من شأنه ان يؤدي الى حصول الضرر بحكم السير العادي للامور حتى ولو كان ذلك الشيء في حالة سكون ، والشيء الذي يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره يكون بالنظر إلى الظروف التي يوجد فيها وتقدير ذلك مسالة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسؤولية عن الأشياء . والأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون قد انتقلت إليه . لما كان ذلك وكانت الطاعنة تمسكت بأن إصابتها نتجت عن ارتطام باب المطعم بقدمها وتدخل باب المطعم والذي كان في حالة حركة تدخلا ايجابيا في احداث اصابتها وكانت المحكمة خلصت إلى انتقال الحراسة من الفندق الى الشركة المطعون ضدها الثانية المستأجرة للمطعم فتكون الاخيرة هي المسؤولة عن الاضرار التي لحقت بالطاعنة .

وحيث إن المطعون ضدها الثانية شركة الأمل الدولية للاستشارات قد أمنت عن مسؤوليتها المدنية بصفتها مستأجرة للمطعم تجاه الغير لدى شركة الإمارات للتأمين بموجب بوليصة التأمين رقم ٣٤/٢٠٠٤/١١/١١٥٢/٠١ والمبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٤/٥/٣١ وحتى ٢٠٠٥/٥/٢٩ والتي تغطي الحادث الذي وقع للطاعنة بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٨ وبالتالي تكون مسؤولة بالتضامم مع شركة الأمل في أداء التعويض للطاعنة .

وحيث إن الثابت من التقرير الطبي الشرعي اصابة الطاعنة في كاحلها الأيمن واجريت لها عمليات جراحية كما هو ثابت بالتقرير الطبي المذكور ونتج عن اصابتها

عاهـة مستديمة في الاداء الحركـي قـدرها الطبيـب الشـرعي بنسـبة ١٠٪ عـن الاداء الحركي الطبيعي وان ذلك ادى إلى عدم قدرتها على القيام بالعمل على الوجه المعتاد كما انفقت الكثير على علاجها كما اصابها اضرار أدبية لما ألم بها من حزن واسى سبب اصابتها واحساسها بالعجز الجزئي الدائم في قدمها نتيجة تلك الاصابة الامر الذي تستحق عنه تعويضا تقدره المحكمة عن الضررين المادين والأدبي بمبلغ إجمالي مقداره مائة ألف درهم .

وحيث إنه عن طلب التعويض عن الأضرار المستقبلية وكان المقرر ان التعويض يكون للضرر المحقق في الحال أو في الاستقبال أما الضرر الاحتمالي فلا يكون محلا للتعويض وكان الثابت من التقرير الطبي ان اصابة الطاعنة قد استقرت على النحو الوارد بالتقرير الطبي وكانت الاضرار المستقبلية غير محققة الوقوع واحتمالية ومن ثم ترى المحكمة رفض طلب التعويض عنها .

وحيث إنه عن طلب الفوائد بنسبة ٩٪ من تاريخ الحكم وحتى السداد التام وكان المقرر ان الفوائد التأخيرية تستحق على مبلغ التعويض الذي لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب ولم يبن على أسس ثابتة وانما يخضع لمطلق تقدير القاضي فان بدء سريانها يكون من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية ومن ثم فان المحكمة تجيب الطاعنة الى طلبها وتقدر الفائدة بنسبة ٤٪ من مبلغ التعويض المقضي به اعتبارا من تاريخ صدور هذا الحكم وحتى السداد التام .



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـص .

(٢٤٣)

(الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تعويض. دعوى " نظرها والحكم فيها " " نطاق الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة أول درجة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها".

- قضاء محكمة أول درجة بكامل مبلغ التعويض المطلوب في الدعوى عن الأضرار الأدبية والمادية والمورثة. قضاء الحكم المطعون فيه بذات المبلغ عن الأضرار المادية فقط ورفضه الحكم بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمورثة . صحيح ليس فيه قضاءً بما لم يطلبه الخصوم. علة ذلك ؟

٢) محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". تعويض.

- حق محكمة الاستئناف في تأييد الحكم المستأنف واعتناق أسبابه أسباباً لها وأن تضيف إليها . متى اقتنعت بما ورد فيها. مثال في تقدير تعويض.

١ - لما كان من المقرر أن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع ما لم يوجب الشرع أو القانون معايير معينة لتقديره أو لم يرد اتفاق ما دام سائغاً .
لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه وان كان قد قضى بكامل ما طالب به المطعون ضدهم من تعويض ولم يتجاوزه ، إلا أنه قد رأى في ذلك المبلغ ما يكفي لجبر الضرر الذي لحق بالمطعون ضدهم ومن ثم قرر زيادة المبلغ التي حكمت به محكمة أول درجة ، بعد أن أورد الحكم المطعون فيه عناصر الضرر الذي لحق بالمطعون ضدهم والمتمثلة في فقد عائلهم وما فاتهم من كسب جراء ذلك ، ومن ثم

فإن ذلك التقصير مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

٢ - لما كان من المقرر ان للحكم الاستئنافي ان يثبت اسباب الحكم المستأنف وان يضيف إليها . ولما كان الحكم المستأنف قد حدد عناصر الضرر اللاحق بالمطعون ضدهم جراء فقد مورثهم والذي ثبت أنه كان المعيل الوحيد لهم وكانوا يعتمدون عليه في معيشتهم وقد أرفقت بالملف شهادة بالإعالة مصدق عليها من وزارة الخارجية بالشارقة وهي مترجمة إلى العربية وقد اقتنعت المحكمة بما ورد فيها ، وراعت المحكمة في تقديرها عمر المتوفى وهو ٣٥ سنة حسب المحدد في تحقيقات الشرطة وأخذت في اعتبارها ما أصاب المدعين من ضرر مادي جراء فقد عائلهم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر بما يكفي لحمله ولا يعيبه انه قد أحال على الحكم المستأنف . ومن ثم يغدو النعي عليه في ذلك الخصوص غير قائم على أساس متعين الرفض .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعين (المطعون ضدهم) أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/١٣٦٢ تجاري كلي أبوظبي في مواجهة المدعى عليها (الطاعنة) بطلب الحكم بأن تؤدي لهم مبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم قيمة الدية المقضي بها في القضية ٢٠١٠/٣٢٦ جزائي بني ياس ومبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة والفائدة القانونية بواقع ٩٪ من صيرورة الحكم نهائياً وحتى السداد التام فضلاً عن المصاريف وأتعاب المحاماة . سنداً على أنه بتاريخ ٢٠١٠/١/١٣ تسبب المتهم بوتاسينج سوكها ويك بخطئه في موت مورث المدعين باتيني رام راو وكان ذلك أثناء قيادة السيارة رقم ٣١٤١٠ نقل عام وكان ذلك ناشئاً عن رعونته وعدم انتباهه وقيدت الواقعة برقم ٢٠١٠/٣٢٦ جنح بني ياس وقضي فيها بجلسة ٢٠١٠/١/٣١ بإدانته بالحبس وإلزامه بالدية وأصبح الحكم نهائياً لعدم الطعن عليه بالنقض . وكانت السيارة مرتكبة الحادث مؤمناً عليها لدى المدعى عليها الطاعنة .

ومحكمة أول درجة في ٢٠١٠/١١/٢٥ حكمت حضورياً بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعين مبلغ ١٠٥٠٠٠ درهم يوزع على المدعين بواقع ٢٠٠٠٠ درهم للمدعية الأولى زوجة المتوفى ومبلغ ١٥٠٠٠ درهم لكل من أولاده القصر الثلاثة ومبلغ ٢٠٠٠٠ درهم للمدعي الثاني والد المتوفى ومبلغ ٢٠٠٠٠ درهم للمدعية الثالثة والدة المتوفى بالإضافة

للمصروفات و٢٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة . ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، ولدى استئناف المدعين قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/١/٢٥ بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفين مبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم منها ٢٠٠٠٠ درهم للمستأنفة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، ومائة ألف درهم للمستأنفين الثاني والثالثة والد ووالدة المتوفى وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين و٣٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة ، فطعنت الطاعنة في ذلك الحكم بالطعن الماثل وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون وذلك لقضائه بأكثر مما طلب المطعون ضدهم والذين طالبوا بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم كتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية والموروثة ، والحكم المطعون فيه بقضائه لهم بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار المادية فقط – وهو ما يمثل كامل قيمة التعويض المطالب به عن الأضرار الثلاثة – وبالرغم من قضائه برفض مطالبة المطعون ضدهم بالتعويض عن الأضرار الأدبية والموروثة ، يكون قد قضى للمطعون ضدهم بأكثر مما طلبوه . مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك إن من المقرر أن تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع ما لم يوجب الشرع أو القانون معايير معينة لتقديره أو لم يرد اتفاق ما دام سائغاً .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه وان كان قد قضى بكامل ما طالب به المطعون ضدهم من تعويض ولم يتجاوزه ، إلا أنه قد رأى في ذلك المبلغ ما يكفي لجبر الضرر الذي لحق بالمطعون ضدهم ومن ثم قرر زيادة المبلغ التي حكمت به محكمة أول درجة ، بعد أن أورد الحكم المطعون فيه عناصر الضرر الذي لحق بالمطعون ضدهم والمتمثلة في فقد عائلهم وما فاتهم من كسب جراء ذلك ، ومن ثم فإن ذلك التقصير مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني القصور في التسبيب حين رفع التعويض المحكوم به أمام محكمة أول درجة ليكون ٣٠٠٠٠٠ درهم دون أن يبين عناصر الضرر المقضي بالتعويض عنه مما يصمه بالقصور ولا يفسح المجال محكمة النقض في إعمال رقابتها عليه إذ لم يبين سبباً سوى استناده إلى الحكم

المستأنف في حين أن المطعون ضدهم لم يثبتوا أن ضرراً مادياً قد لحق بهم جراء موت مورثهم إذ لم يثبت انه كان يعمل وما هي طبيعة عمله وما هو الدخل العائد من ذلك العمل ولم يثبت انه كان عائلهم .

وحيث إن النعي أيضاً غير سديد ذلك إن من المقرر ان للحكم الاستئنافي ان يثبت اسباب الحكم المستأنف وان يضيف إليها . ولما كان الحكم المستأنف قد حدد عناصر الضرر اللاحق بالمطعون ضدهم جراء فقد مورثهم والذي ثبت أنه كان المعيل الوحيد لهم وكانوا يعتمدون عليه في معيشتهم وقد أرفقت بالملف شهادة بالإعالة مصدق عليها من وزارة الخارجية بالشارقة وهي مترجمة إلى العربية وقد اقتنعت المحكمة بما ورد فيها ، وراعت المحكمة في تقديرها عمر المتوفى وهو ٣٥ سنة حسب المحدد في تحقيقات الشرطة وأخذت في اعتبارها ما أصاب المدعين من ضرر مادي جراء فقد عائلهم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر بما يكفي لحمله ولا يعيبه انه قد أحال على الحكم المستأنف. ومن ثم يغدو النعي عليه في ذلك الخصوص غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريـس .

(٢٤٤)

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " شهادة " " شهود " " عبء الإثبات ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- متى تكون الشهادة متضمنة جر مغنم أو دفع مغرم للشاهد في معنى المادة ١/٥ من قانون الإثبات.

- علاقة التبعية بين الشاهد وصاحب العمل. لا تمنع بمجردها من قبول شهادة التابع. متى لم تجر منفعة أو تدفع مغرمة.

- وقوع عبء إثبات الغرم أو الغنم على من يدعيه.

- تقدير أقوال الشهود واستخلاص الحقيقة منها موضوعي. متى لم تخرج المحكمة عن مدلول تلك الأقوال . مثال .

٢) هبه . مواريث . محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- تصحيح الأحكام في معنى المادة ١٣٧ إجراءات مدنية. ماهيتها ؟

- تصوير محكمة الاستئناف ما ورد في منطوق الحكم على أنه خطأ مادي وإنزال القاعدة القانونية عليه على هذا الأساس دون أن تكون مدونات الحكم المستأنف أو منطوقه تتضمن هذا الخطأ المادي. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك . مثال.

١ - لما كان النص في المادة ١١٥ من قانون المعاملات المدنية على أن " ترد كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه" مفاده أن تنصب الشهادة على وقائع النزاع دون اقحام ما يتصل منها بشخص الشاهد فترفض اذا تضمنت في ذاتها ما يفيد معنى النفع أو دفع الغرم على نحو يجعل الشاهد منهما في شهادته كأن كان بينه وبين

المشهود عليه عداوة دنيوية في واقعة يخاصمه فيها ، وان علاقة التبعية من الشاهد لصاحب العمل – كالحال في الدعوى الماثلة – لا تمنع بمجردها من قبول شهادة التابع طالما لم تجر منفعة له وان عبء اثبات النفع أو الغرم إنما يقع على من يدعيه ، هذا الى ما هو مقرر من أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الحقيقة متهما أمر موضوعي طالما لم تخرج المحكمة بهذه الأقوال الى ما لا يؤدي اليه مدلولها ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد استمعت الى أقوال شاهدين ذكرا أنهما يعملان في المزرعة موضوع الدعوى وان المدعية – المطعون ضدها الأولى " هي التي تحوزها وتتسلم مبالغ التسوق الخاصة بها – ثم رأت المحكمة أن هذه الشهادة غير كافية فوجهت اليمين المتممة الى المدعية فحلفتها ولم يثبت أحد الخصوم نفعاً لأحد الشاهدين أو غرماً دفع عنه بشهادته للمدعية ، ومن ثم فإن المحكمة لم تتجاوز سلطتها في تقدير الأدلة في خصوص قضائها بشأن هبة الأرض الزراعية ويضحي النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن تصحيح الأحكام وفقاً للمادة ١٣٧ من قانون الاجراءات المدنية التي تساند اليها الحكم المطعون فيه إنما يقتصر على ما يقع في منطوقها من أخطاء مادية بحته لا أثر لها على كيانه أو ذاتيته ، وأن تصوير محكمة الاستئناف ما ورد في منطوق الحكم الابتدائي المستأنف بأنه خطأ مادي ثم إنزاله القاعدة القانونية على هذا الأساس يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في فهمه وتفسيره ، لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المستأنف أنها خلت مما يعد من الأخطاء المادية البحته التي يجري عليها التصحيح قانوناً – أسباباً ومنطوقاً – واقتصرت اجراءات الاثبات التي عول عليها الحكم الابتدائي على ما يتعلق باثبات صحة ونفاذ هبة الأرض الزراعية بدون رقم بمنطقة الهير – أو ما سميت في تحقيق المحكمة "بالمزرعة" – ولم تشمل تلك الاجراءات قطعة الأرض السكنية الاستثمارية بمنطقة العامرية – لا في شهادة الشاهدين ولا في صيغة اليمين المتممة برغم أن طلب اثبات صحة ونفاذ الهبة بشأن هذه القطعة السكنية هو من موضوع الدعوى ، ثم أفصح الحكم المستأنف عن أن المدعية عجزت عن اثبات هذه الهبة ، فقضت بعدم ثبوت أن مورث المدعين قد وهبها لها لعدم اثباتها أنها كانت تحوزها حوزاً مستقلاً وفق المادة ٦٣٠ من قانون المعاملات المدنية ثم اقتصر قضاؤه في منطوقه على ما يوافق ذلك فقضى باثبات صحة ونفاذ هبة الأرض الزراعية بدون رقم بمنطقة الهير ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه لم يكن له أن يغير من هذا القضاء دون أدلة جديدة أو أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه – وهي ما خلت منها مدوناته التي اقتصرت على

ذريعة التصحيح لخطأ مادي لا وجود له فيغدو الحكم المطعون فيه قاصراً ومعيباً بما ورد بوجه النعي وهو ما يبطله ويستوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص ما قضى به بشأن هبة الأرض السكنية الاستثمارية على ان يكون مع النقض الاحالة.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تجمل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٣١٢ مدني كلي العين ضد الطاعنين وباقي ورثة راشد علي خليفة بطلب الحكم بصحة ونفاذ هبة المتوفى مورث الطرفين اياها قطعة الأرض السكنية الاستثمارية رقم ٢- ٦٧- ٣- ٥ بمنطقة العامرية وقطعة الأرض الزراعية بدون رقم الكائنة بمنطقة الهير والزامهم بنقل ملكيتهما اليها وتسجيلهما باسمها ، وأدخلت المحكمة دائرة الشؤون البلدية خصماً في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهتها – وأقر المدعي عليهم عدا العاشرة (الطاعنة الأولى) بصدور الهبة للمدعية – أجرت المحكمة تحقيقاً في الدعوى بسماع شاهدين ووجهت الى المدعية متممة قيمة وحكمت بجلسة ٢٠١١/٣/١٦ باثبات صحة ونفاذ هبة مورث المدعية والمدعى عليهم للمدعية : الأرض الزراعية بدون رقم الكائنة بمنطقة الهير بالعين موضوع الدعوى وبالزام الخصم المدخل – البلدية- بتسجيلها ونقل ملكيتها من اسم المورث الى اسم المدعية ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم برقم ٢٠١١/١٢٣ واستأنفته المطعون ضدها الأولى برقم ٢٠١١/١٢٩ والمحكمة بجلسة ٢٠١١/٤/٢٧ قضت برفض استئناف الطاعنتين وفي الاستئناف الثاني قضت بتصحيح منطوق الحكم المستأنف بجعله باثبات صحة ونفاذ هبة مورث المدعية والمدعى عليهم للمدعية لقطعة الأرض الزراعية والقطعة السكنية الاستثمارية موضوع النزاع والمبينتين بصحيفة الدعوى وتأييده فيما عدا ذلك – أقامت الطاعنتان طعنهما الماثل الذي حددت هذه المحكمة في غرفة المشورة جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان في السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال اذ أخذ بأقوال شاهدين تابعين للمدعية (المطعون ضدها الأولى) برغم ان شهادتهما لمصلحتها تجلب لهما نفعاً وتدفع عنهما مضرة مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، لما هو مقرر من أن النص في المادة ١١٥ من قانون المعاملات المدنية على أن " ترد كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه" مفاده أن تنصب الشهادة على وقائع النزاع دون اقحام ما يتصل منها بشخص الشاهد

فترفض اذا تضمنت في ذاتها ما يفيد معنى النفع أو دفع الغرم على نحو يجعل الشاهد منهما في شهادته كأن كان بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية في واقعة يخاصمه فيها ، وان علاقة التبعية من الشاهد لصاحب العمل – كالحال في الدعوى الماثلة – لا تمنع بمجردها من قبول شهادة التابع طالما لم تجر منفعة له وان عبء اثبات النفع أو الغرم إنما يقع على من يدعيه ، هذا الى ما هو مقرر من أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الحقيقة متهما أمر موضوعي طالما لم تخرج المحكمة بهذه الأقوال الى ما لا يؤدي اليه مدلولها ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد استمعت الى أقوال شاهدين ذكرا أنهما يعملان في المزرعة موضوع الدعوى وان المدعية – المطعون ضدها الأولى " هي التي تحوزها وتتسلم مبالغ التسوق الخاصة بها – ثم رأت المحكمة أن هذه الشهادة غير كافية فوجهت اليمين المتممة الى المدعية فحلفتها ولم يثبت أحد الخصوم نفعاً لأحد الشاهدين أو غرماً دفع عنه بشهادته للمدعية ، ومن ثم فإن المحكمة لم تتجاوز سلطتها في تقدير الأدلة في خصوص قضائها بشأن هبة الأرض الزراعية ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنتان بباقي سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق اذ قضى بتصحيح منطوق الحكم المستأنف حتى يشمل اثبات صحة ونفاذ هبة المورث للمدعية المطعون ضدها الأولى قطعة الأرض السكنية الاستثمارية دون أسباب كافية ودون أدلة قائمة في الأوراق وعلى خلاف ما ثبت بمدونات الحكم المستأنف من أنه قصر قضاءه في أسبابه ومنطوقه معاً على صحة ونفاذ هبة الأرض الزراعية وحدها ورفض ما عدا ذلك من طلبات دون أن يشوبه خطأ مادي يستدعي التصحيح الذي قضى به الحكم المطعون فيه ، مما يستوجب نقضه والاحالة.

وحيث إن هذا النعي سديد ، فمن المقرر أن تصحيح الأحكام وفقاً للمادة ١٣٧ من قانون الاجراءات المدنية التي تساند اليها الحكم المطعون فيه إنما يقتصر على ما يقع في منطوقها من أخطاء مادية بحته لا أثر لها على كيانه أو ذاتيته ، وأن تصوير محكمة الاستئناف ما ورد في منطوق الحكم الابتدائي المستأنف بأنه خطأ مادي ثم إنزاله القاعدة القانونية على هذا الأساس يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في فهمه وتفسيره ، لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المستأنف أنها خلت مما يعد من الأخطاء المادية البحته التي يجري عليها التصحيح قانوناً – أسباباً ومنطوقاً – واقتصرت اجراءات الاثبات التي عول عليها الحكم الابتدائي على ما يتعلق باثبات

صحة ونفاذ هبة الأرض الزراعية بدون رقم بمنطقة الهير – أو ما سميت في تحقيق المحكمة "بالمزرعة" – ولم تشمل تلك الاجراءات قطعة الأرض السكنية الاستثمارية بمنطقة العامرية – لا في شهادة الشاهدين ولا في صيغة اليمين المتممة برغم أن طلب اثبات صحة ونفاذ الهبة بشأن هذه القطعة السكنية هو من موضوع الدعوى ، ثم أفصح الحكم المستأنف عن أن المدعية عجزت عن اثبات هذه الهبة ، فقضت بعدم ثبوت أن مورث المدعين قد وهبها لها لعدم اثباتها أنها كانت تحوزها حوزاً مستقلاً وفق المادة ٦٣٠ من قانون المعاملات المدنية ثم اقتصر قضاؤه في منطوقه على ما يوافق ذلك فقضى باثبات صحة ونفاذ هبة الأرض الزراعية بدون رقم بمنطقة الهير ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه لم يكن له أن يغير من هذا القضاء دون أدلة جديدة أو أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه – وهي ما خلت منها مدوناته التي اقتصرت على ذريعة التصحيح لخطأ مادي لا وجود له فيغدو الحكم المطعون فيه قاصراً ومعيباً بما ورد بوجه النعي وهو ما يبطله ويستوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص ما قضى به بشأن هبة الأرض السكنية الاستثمارية على ان يكون مع النقض الاحالة.



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٤٥)

(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محل تجاري " عناصره ". رخصة تجارية . مؤسسة فردية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". عقد " عقد البيع ".

- الاسم التجاري للمحل . ماهيته ؟

- بيع المحل التجاري . اشتماله على العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري . ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. أو يوجد في القانون ما يمنع انتقال الترخيص للمشتري.

- ورود اسم شخص في الرخصة التجارية ليس دليلاً بمجرده على ملكيته للمنشأة التجارية.

- اشتراط أن يكون مقدم طلب الترخيص للمؤسسة من مواطني الدولة. هو أن يتم حجز الإسم التجاري للمؤسسة لدى دائرة التنمية الاقتصادية وصورة من شهادة عضوية المؤسسة في غرفة تجارة وصناعة أبوظبي. أساس ذلك ؟

- شروط ترخيص المؤسسات لغير المواطنين . ماهيتها في معنى المادة ٢٨ من القرار الإداري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم الأنشطة الاقتصادية وإصدار التراخيص الصادر استناداً للمادة رقم ١٨ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية.

- المقومات المعنوية للمحل التجاري هي عماد فكرته . ولكنها لا تلغي قيمة العناصر المادية التي لا غنى عنها له. مثال.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها . موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم للرد على كل منها على استقلال . ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال . مثال.

٢) إثبات " إقرار ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- الإقرار في معنى المادة ٥١ من قانون الإثبات . ماهيته ؟
- متى يكون الإقرار قضائياً ومتى لا يكون كذلك ؟
- شروط صحة الإقرار. ماهيتها ؟

١ - لما كان من المقرر أن الاسم التجارى - وهو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري - هو كل اسم يزاول به التاجر النشاط التجاري ويقتصر حق استعماله على مالكه. وأن بيع المحل التجاري يشمل كأصل عام عناصره المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري مثل الاتصال بالعملاء والسمعة والاسم التجاري وحق الإجارة والترخيص ما لم يتفق المتعاقدان على عكس ذلك أو يوجد فى القانون ما يحول دون انتقال الرخصة التجارية للمشترى. وأنه ولئن كان مؤدى ورود اسم شخص معين في الرخصة التجارية للمؤسسة الفردية بحسب الأصل أنه المالك لها وبالتالي المسؤول عن التزاماتها، إلا أن هذا بمجرده لا ينهض دليلاً على ملكيته للمنشاة التي تباشر النشاط التجاري. وكان مما تشترطه المادة ٢٧ من القرار الإداري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم الأنشطة الاقتصادية وإصدار التراخيص - الصادر استنادًا إلى المادة رقم (١٨) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ بشأن إصدار التراخيص في إمارة أبوظبي، والذي ألغاه القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية وقد نص هذا القانون فى المادة ١٢ منه على أن: "يستمر العمل بالقرارات الصادرة تنفيذًا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه إلى حين صدور القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون" – أن يكون مقدم طلب ترخيص المؤسسة من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن يتم حجز الاسم التجاري للمؤسسة لدى دائرة التنمية الاقتصادية، وصورة من شهادة عضوية المؤسسة في غرفة تجارة وصناعة أبوظبي. وكانت المادة ٢٨ من القرار المشار إليه قد أوضحت شروط ترخيص المؤسسات لغير المواطنين بأن تكون الرخصة في إحدى المجالات المهنية أو الحرفية البسيطة التي يجوز ممارستها من غير

المواطنين، وتقديم صورة من عقد وكيل خدمات مع أحد مواطني الدولة على أن يكون العقد موثقاً لدى الكاتب العدل في الإمارة. وكان من المقرر أن المحل التجاري يشمل المقومات المعنوية مثل الاسم التجاري أو السمعة أو الاتصال بالعملاء، كما يشمل العناصر المادية ومنها الأدوات والمعدات والتجهيزات، وأنه ولئن كانت المقومات المعنوية هى عماد فكرة المحل التجاري إلا أن ذلك لا يعني إهدار العناصر المادية إذ لا يقوم المتجر إلا بتوافر بعض العناصر المعنوية التي توائم طبيعة التجارة أو الصناعة إلى جانب أحد العناصر المادية التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري بحيث يستعصى قيام المحل التجاري مع تخلف هذا العنصر إذ بانتفائه يضحي المكان المؤجر خالياً. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة وقرائن والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وهي غير ملزمة بالبحث في كل قرينة يدلى بها الخصوم أو بتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم أو الرد على كل منها استقلالاً مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إثبات ملكية الطاعن للعناصر المعنوية للمحلات موضوع الدعوى – دون العناصر المادية – على أن المطعون ضده هو صاحب رخصة المحل سمبريرو – مؤسسة فردية – وأن الطاعن لم يدع أنه قام بشراء هذه الرخصة وإنما أقام دعواه على سند من أنه مستثمر لها، وان الثابت من الوقائع وأقوال الشهود أن الطاعن هو المستثمر الفعلي للرخصة وأنه هو من قام بتجهيز المحلات وتجديد معداتها وأدواتها، إلا أنه ليس في كل ذلك ما يخوله تملك المحل من حيث عناصره المعنوية طالما أنه لم يدع شراء تلك المحلات. أما عن رخصة صالون الحلاقة (كت آر أس) فإنه ولئن كان المطعون ضده قد أقر بأنه مجرد كفيل رخصة لهذا المحل إلا أن الطاعن لم يدع أنه اشترى المحل كما لم يطلب إثبات صحة ونفاذ البيع ولم يقل إنه اتخذ إجراءات البيع المقررة قانوناً. وإذ كان مؤدى ما قاله الحكم هو أنه لا يجوز التنازل عن الترخيص وبيعه إلا ضمن تنازل أو بيع للمحل التجارى وفي حدود ما تسمح به القوانين النافذة لغير المواطنين، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم القضاء له بملكية العناصر المعنوية لرخصتي المحلين التجاريين يكون على غير أساس طالما أن الطاعن لا يدعي أن المطعون ضده قد باع له الرخصتين أو تنازل له عنهما وفى حدود ما تسمح به القوانين النافذة. ولا يغير من ذلك

ما يثيره الطاعن بشأن أول تاريخ لدخوله الدولة ذلك أنه أيًا ما كان وجه الرأي في حقيقة هذا التاريخ فإنه لا يغير من النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه. لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون الطعن برمته يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن النص في المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن: "الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. ويكون الإقرار قضائيًا إذا اعترف الخَصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. ويكون الإقرار غير قضائى إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى"، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الأصل في الإقرار أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارًا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها، ويشترط لصحة الإقرار أن يصدر من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه بصيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، وأن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أقر أمام محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١١/١/٤ أثناء التحقيق الذي أجرته المحكمة أنه مجرد كفيل اسمي لصالون الحلاقة وأن الطاعن هو مالكه وقد اشتراه قبل أربع سنوات. وكان الثابت كذلك من الأوراق من الصور الضوئية للمستندات التي لا ينازع فيها المطعون ضده أن الطاعن هو مستأجر محل صالون الحلاقة ويسدد أجرته. ومن ثم فإنه يكون للطاعن الحق فى إيجار محل صالون الحلاقة (كت آر أس) وذلك بالإضافة إلى ملكيته للعناصر المادية لذات المحل - دون الرخصة التجارية وفقًا لما سلف بيانه – الأمر الذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على المطعون ضده بطلب الحكم بأحقية الطاعن في ملكية المحلات موضوع الدعوى وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بكافة طرق الإثبات ملكيته للمحلات المذكورة وأنه من أنفق كافة المصاريف من ديكورات ومعدات وأجور عمال ورسوم إقامات وغيرها وأن المطعون ضده كان مجرد كفيل اسمي، وبيانًا لذلك قال إنه تم الاتفاق

بينه وبين المطعون ضده على أن يقوم باستثمار مجموعة محلات في مدينة العين وأن يكون المطعون ضده مجرد كفيل اسمي لهذه المحلات مقابل ثلاثة آلاف درهم سنويًا عن كل محل، وبناء على ذلك تم استخراج الرخص التجارية وتسجيلها باسم المطعون ضده باعتبار أن قوانين الدولة لا تسمح بتسجيل بعض الرخص بأسماء غير المواطنين، وقام الطاعن بتجهيز وإعداد المحلات وهي (محل كوكتيل سميريرو) بالمركز التجاري العين مول، وفرع لذات المحل بذات الاسم في المركز التجاري البوادي مول، وكذلك صالون للحلاقة باسم (كت آر أس) وسدد كافة نفقات تجهيزها من ديكورات ومعدات والضمان البنكي والضمان الصحي للعمال وأجورهم ورسوم الإقامات وغيرها، غير أن المطعون ضده طالب الطاعن منذ فترة بترك المحلات بزعم أنه صاحبها ومن ثم كانت الدعوى. وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق واستمعت إلى شهود الطاعن حكمت بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ بثبوت ملكية الطاعن لجميع العناصر المادية والمعنوية للمحلات التجارية موضوع الدعوى وذلك فيما عدا الرخص التجارية التي تظل باسم المطعون ضده. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ تجاري العين، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٢٠١١ تجاري العين، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للاستئناف الأول قضت بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ في الاستئناف رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إثبات ملكية الطاعن للعناصر المعنوية للمحلات موضوع الدعوى وبالتأييد فيما عدا ذلك، وفي الاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٢٠١١ بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر تأسيسًا على أن الحكم الملتمس فيه صدر بناء على غش وقع من الخصم بتقديمه لمستند مغاير للحقيقة هو المستند الصادر عن إدارة الجنسية والإقامة والذي يفيد أن إقامته بالبلاد بدأت في تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٤ مع أن حقيقة الواقع المؤيدة بالمستندات تثبت أنه يقيم بالدولة منذ عام ١٩٩٥، وبتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ قضت المحكمة بعدم قبول الالتماس. طعن الطاعن في الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الأول والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المطعون ضده لم يكن شريكًا في هذه المحلات

سواء بالمال أو بالعمل ولم يقدم أي دليل على ذلك وأن ورود اسمه بالرخص التجارية هو مجرد قرينة بسيطة على أنه هو المالك وهي قرينة قابلة لإثبات العكس وأنه مجرد كفيل اسمي للمحلات موضوع الدعوى والمملوكة في حقيقتها للطاعن الذي أثبت بالمستندات أنه من كان يسدد كافة النفقات والمصاريف من ماله الخاص ومن حسابه الشخصي، كما أثبت الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة تلك الحقائق. وانتهى الحكم إلى أن الطاعن دخل دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٤ بما يعني أن المحلات كانت مؤسسة بعناصرها المادية والمعنوية قبل دخوله البلاد، معولاً في ذلك على شهادة قدمها المطعون ضده صادرة عن إدارة الجنسية والإقامة، مع أن الثابت من المستندات أن الطاعن موجود في البلاد منذ عام ١٩٩٥، كما أن المطعون ضده لم يطلب الحكم بملكيته للمحلات، وأقام الحكم قضاءه بإلغاء ملكية الطاعن للعناصر المعنوية للمحلات على سند من أنه لم يدع أنه اشتراها ولم يطلب صحة ونفاذ البيع مع أن الطاعن يطالب منذ البداية بإثبات أحقيته في ملكية المحلات وفي هذا ما يغني عن ادعائه شراء المحلات فهو مالكها ولا يتصور أن يطلب أحداً شراء ماله، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك بأنه من المقرر أن الاسم التجارى - وهو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري - هو كل اسم يزاول به التاجر النشاط التجاري ويقتصر حق استعماله على مالكه. وأن بيع المحل التجاري يشمل كأصل عام عناصره المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري مثل الاتصال بالعملاء والسمعة والاسم التجاري وحق الإجارة والترخيص ما لم يتفق المتعاقدان على عكس ذلك أو يوجد فى القانون ما يحول دون انتقال الرخصة التجارية للمشترى. وأنه ولئن كان مؤدى ورود اسم شخص معين في الرخصة التجارية للمؤسسة الفردية بحسب الأصل أنه المالك لها وبالتالي المسؤول عن التزاماتها، إلا أن هذا بمجرده لا ينهض دليلاً على ملكيته للمنشاة التي تباشر النشاط التجاري. وكان مما تشترطه المادة ٢٧ من القرار الإداري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم الأنشطة الاقتصادية وإصدار التراخيص - الصادر استناداً إلى المادة رقم (١٨) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ بشأن إصدار التراخيص في إمارة أبوظبي، والذي ألغاه القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية وقد نص هذا القانون فى المادة ١٢ منه على أن: "يستمر العمل بالقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه إلى حين

صدور القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون" — أن يكون مقدم طلب ترخيص المؤسسة من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن يتم حجز الاسم التجاري للمؤسسة لدى دائرة التنمية الاقتصادية، وصورة من شهادة عضوية المؤسسة في غرفة تجارة وصناعة أبوظبي. وكانت المادة ٢٨ من القرار المشار إليه قد أوضحت شروط ترخيص المؤسسات لغير المواطنين بأن تكون الرخصة في إحدى المجالات المهنية أو الحرفية البسيطة التي يجوز ممارستها من غير المواطنين، وتقديم صورة من عقد وكيل خدمات مع أحد مواطني الدولة على أن يكون العقد موثقاً لدى الكاتب العدل في الإمارة. وكان من المقرر أن المحل التجاري يشمل المقومات المعنوية مثل الاسم التجاري أو السمعة أو الاتصال بالعملاء، كما يشمل العناصر المادية ومنها الأدوات والمعدات والتجهيزات، وأنه ولئن كانت المقومات المعنوية هي عماد فكرة المحل التجاري إلا أن ذلك لا يعني إهدار العناصر المادية إذ لا يقوم المتجر إلا بتوافر بعض العناصر المعنوية التي توائم طبيعة التجارة أو الصناعة إلى جانب أحد العناصر المادية التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري بحيث يستعصى قيام المحل التجاري مع تخلف هذا العنصر إذ بانتفائه يضحي المكان المؤجر خالياً. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة وقرائن والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وهي غير ملزمة بالبحث في كل قرينة يدلى بها الخصوم أو بتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم أو الرد على كل منها استقلالاً مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إثبات ملكية الطاعن للعناصر المعنوية للمحلات موضوع الدعوى — دون العناصر المادية - على أن المطعون ضده هو صاحب رخصة المحل سمبريرو - مؤسسة فردية - وأن الطاعن لم يدع أنه قام بشراء هذه الرخصة وإنما أقام دعواه على سند من أنه مستثمر لها، وان الثابت من الوقائع وأقوال الشهود أن الطاعن هو المستثمر الفعلي للرخصة وأنه هو من قام بتجهيز المحلات وتجديد معداتها وأدواتها، إلا أنه ليس في كل ذلك ما يخوله تملك المحل من حيث عناصره المعنوية طالما أنه لم يدع شراء تلك المحلات. أما عن رخصة صالون الحلاقة (كت آر أس) فإنه ولئن كان المطعون ضده قد أقر بأنه مجرد كفيل رخصة لهذا المحل إلا أن الطاعن لم يدع أنه اشترى المحل كما لم يطلب إثبات صحة ونفاذ البيع

ولم يقل إنه اتخذ إجراءات البيع المقررة قانونًا. وإذ كان مؤدى ما قاله الحكم هو أنه لا يجوز التنازل عن الترخيص وبيعه إلا ضمن تنازل أو بيع للمحل التجارى وفي حدود ما تسمح به القوانين النافذة لغير المواطنين، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم القضاء له بملكية العناصر المعنوية لرخصتي المحلين التجاريين يكون على غير أساس طالما أن الطاعن لا يدعي أن المطعون ضده قد باع له الرخصتين أو تنازل له عنهما وفى حدود ما تسمح به القوانين النافذة. ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن بشأن أول تاريخ لدخوله الدولة ذلك أنه أيًا ما كان وجه الرأي في حقيقة هذا التاريخ فإنه لا يغير من النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه. لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون الطعن برمته يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك بأن المطعون ضده أقر بجلسة ٢٠١١/١/٤ أمام محكمة أول درجة أنه مجرد كفيل رخصة لصالون الحلاقة (كت آر أس) وأنه مملوك للطاعن فكان على الحكم المطعون فيه على الأقل أن يحكم بملكية الطاعن لهذا المحل بكافة عناصره المادية والمعنوية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأنه من المقرر أن النص في المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن: "الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر. ويكون الإقرار قضائيًا إذا اعترف الخَصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. ويكون الإقرار غير قضائى إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى"، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الأصل في الإقرار أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارًا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها، ويشترط لصحة الإقرار أن يصدر من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه بصيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين، وأن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أقر أمام محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١١/١/٤ أثناء التحقيق الذي أجرته المحكمة أنه مجرد كفيل اسمي لصالون الحلاقة وأن الطاعن هو مالكه وقد اشتراه قبل أربع سنوات. وكان الثابت كذلك من الأوراق من الصور الضوئية للمستندات التي لا ينازع فيها المطعون ضده أن الطاعن هو مستأجر محل صالون

الحلاقة ويسدد أجرته. ومن ثم فإنه يكون للطاعن الحق فى إيجار محل صالون الحلاقة (كت آر أس) وذلك بالإضافة إلى ملكيته للعناصر المادية لذات المحل - دون الرخصة التجارية وفقًا لما سلف بيانه — الأمر الذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص. وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم مستوجب الرفض. ولما تقدم، وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٤٦)

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ".

- وجوب ورود أسباب الطعن بالنقض على عيب قام عليه الحكم المطعون فيه. وروده على أسباب لم يستند إليها في قضائه مؤداه : عدم القبول . مثال .

٢) إثبات " وسائل إلكترونية " " صورة ضوئية " " أوراق عرفية ". محكمة الموضوع "سلطتها". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- رسالة الفاكس. قيامها مقام الأصل المودع لدى الجهة المرسلة. لها قيمة المحرر العرفي في الإثبات.

- هي ليست صورة ضوئية. ما لم تنكر الجهة المرسلة صدورها منها . أو تنكر ما نسب إليها من توقيع عليها.

- تقدير ما إذا كانت رسالة الفاكس صورة ضوئية أو أصلاً منقول عن جهاز الفاكس من عدمه. موضوعي. متى كان سائغاً.

- النسخة الكربونية للمحرر العرفي تعتبر في حقيقتها محرراً قائماً بذاته كالأصل لها حجية في الإثبات في مواجهة من نسبت إليه ما لم ينكر صراحة عدم صدورها منه.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها . موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها . موضوعي. ما دام سائغاً . مثال.

١ - لما كان الطعن بطريق النقض انما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه ولذا يتعين ان ينصب على عيب قام عليه ذلك الحكم، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل في قضائه ومن ثم فهو غير مقبول . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستند في قضائه إلى المستند الوارد بوجه النعي ومن ثم يكون النعي على الحكم وارداً على غير محل من قضائه ومن ثم فهو غير مقبول .

٢ - لما كان من المقرر ان رسالة الفاكس التي يطبعها الجهاز المتلقى بطريق التصوير نقلا عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة الموقعة من الراسل، تقوم مقام الأصل المودع لدى الجهة المرسلة، وتعد بالتالي نسخة ثانية منها، ولها قيمة المحرر العرفي في الاثبات، وليست صورة ضوئية، ما لم تنكر الجهة المرسلة صدورها منها أو تنكر ما نسب إليها من توقيع عليها، ومن المقرر ان تقدير ما اذا كانت رسالة الفاكس صوره ضوئية أو أصلا منقولا عن جهاز الفاكس المرسل _ هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة. كما انه من المقرر أيضاً انه ولئن كانت الصورة الضوئية للمحرر العرفي لا حجية لها في الإثبات متى جحدها صراحة الخصم المنسوبة إليه الا ان النسخة الكربونية للمحرر العرفي تعتبر في حقيقتها محررا قائما بذاته كالأصل له حجية في الإثبات قبل من نسبت إليه ما لم ينكر صراحة عدم صدورها منه، وان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمه فيها من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق وكافية لحمله. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب قد اطلع على النسخ الكربونية لمجموعة من الفواتير الصادرة عن الطاعنة مرفق بها طلبات الشراء المرسله عبر الفاكس وعددها ١٥٦ طلب صادرة عن الخدمات العالمية السريعة وعدد ١٨٥ طلب صادرة عن مجموعة بن حبيب للخدمات وقد حرر الخبير كشوف أرفقها بتقريره وبين فيها تاريخ كل فاتورة ورقمها ورقم طلب الشراء واسم المسافر وقيمة كل فاتورة ، وكانت المستندات التي ترسل نقلا عن جهاز الفاكس يطبعها بطريق التصوير نقلا عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ الذي قضى به على ما أورده في أسبابه " من ان البين من تقرير الخبير ان المستندات المرفقة به والتي أثبت الخبير اطلاعه عليها تتمثل في طلبات شراء بالفاكس صادرة من الطاعنة وصور كربونية بقيمة تذاكر السفر محررة باللغة الانجليزية ومرفق بها ترجمتها إلى اللغة العربية بعضها باسم مؤسسات بن حبيب والبعض الأخر باسم الخدمات العالمية

السريعة وتحمل توقيعات بالاستلام، وان الصور الكربونية لها حجيه في الاثبات اذا أنها بخط وتوقيع من نسبت إليه . وان الطاعنة طعنت على الصور الضوئية للمستندات بإنكار توقيعها عليها. ولكنها لم تطعن على الصور الكربونية لتلك المستندات المرفقة بتقرير الخبير، والعبرة في الطعن بالتزوير أو الانكار هو الطعن على أصل المستند، كما تبين أنه توجد ترجمه لتلك المستندات من اللغة الانجليزيه إلى اللغة العربية فتكون حجة على الطاعنة بما ورد فيها " وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الخبير الذي أخذت به وكانت الطاعنه لم تطعن على ما أثبته الخبير بتقريره بالتزوير وكانت أسباب الحكم سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافيه لحمل قضائه، وتتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنة ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس .

٣ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمه فيها من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق وكافيه لحمله. لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة قد استعلمت من دائرة التنمية الاقتصادية عن المالك لمؤسسة وورلد اكسبريس بموجب كتابها المؤرخ ٢٠١٠/١/٣١وقد أرسلت تلك الجهة صوره من الرخصة ثابت بها انها مؤسسة فردية مملوكة لحبيب أحمد حبيب الخاجة ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــــة

تتحصل في ان المطعون ضدها ويمثلها .... أقامت الدعوى رقم ١٠٥٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة .... بطلب الحكم بالزامها بأن تؤديا لها بالتضامن فيما بينهما مبلغ ٣٩١٢٨٦ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على سند أنهما بتاريخ سابق على ٢٠٠٧/٦/٢٣ قامت بشراء تذاكر سفر بلغت قيمتها المبلغ المطالب به، ومنها مبلغ ٢٦٥٢١٠ درهم لحساب الطاعن ومبلغ ١٢٦٠٧٥ درهم لحساب المدعى عليها الثانية التي أصبحت إحدى شركات مجموعة .... وأصبحت هي المسؤولة عن سداد ديونها، وبتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٣ أقرت الطاعنة أنها مدينة بالمبلغ المطالب به. وكذلك أرسلت بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٣ كشفي حساب بالمبلغين المطالب بهما وأقرت بمديونيتها بهما، مما حدا بها إلى إقامة الدعوى. صححت المطعون ضدها دعواها باختصام .... لمالكها .... حكمت المحكمة بالزام الطاعنة ممثلة بمالكها .... بأن تؤدى للمطعون ضدها .... ويمثلها .... ٣٩١٢٨٦ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٩٪ سنويا من

تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام بما لا يجاوز المبلغ المحكوم به، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للخصم المدخل لرفعها على غير ذي صفة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٧ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة وبعد تعجيل الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٤ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، بالطعن الماثل وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك أن الاقرار المؤرخ ٢٠٠٧/٦/٢٣ والموقع من .... غير موقع على صفحته الأولى وغير مختوم بخاتم الطاعنة وان التاريخ المدون في الصفحة الأولى هو ٢٠٠٧/٦/٢٣ وان التاريخ المدون في الصفحة الثانية من ذات المستند هو ٢٠٠٧/٦/٢٥ وان الرمز ورقم المرجع على الصفحة الأولى هو " B h g017/07" بالأحرف الصغيرة وان المرجع المدون على الصفحة الثانية هو "bh g 017/02"بالأحرف الكبيرة مما يقطع بعدم الصلة بين صفحتي المستند وبأنه مستند مصطنع ولا يصلح دليلا للاثبات مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك ان الطعن بطريق النقض انما يعني مخاصمة الحكم المطعون فيه ولذا يتعين ان ينصب على عيب قام عليه ذلك الحكم، فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل في قضائه ومن ثم فهو غير مقبول . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستند في قضائه إلى المستند الوارد بوجه النعي ومن ثم يكون النعي على الحكم وارداً على غير محل من قضائه ومن ثم فهو غير مقبول .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجهين الأول والثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك أنه اعتمد في قضائه على طلبات شراء بالفاكس صادرة عن الطاعنة والصور الكربونية للفواتير الصادرة من المطعون ضدها ،رغم أنها تمسكت ان طلبات الشراء لم تصدر منها ولا توجد اصولها لديها وجحدتها وأنكرتها صراحة، كما جحدت

وأنكرت الصور الكربونية للفواتير وطلبت من المحكمة الاطلاع على أصول تلك المستندات لاثبات صحتها، وأنها غير مختومه أو موقعه منها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك انه من المقرر ان رسالة الفاكس التي يطبعها الجهاز المتلقى بطريق التصوير نقلا عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة الموقعة من الراسل، تقوم مقام الأصل المودع لدى الجهة المرسلة، وتعد بالتالي نسخة ثانية منها، ولها قيمة المحرر العرفي في الاثبات، وليست صورة ضوئية، ما لم تتكر الجهة المرسلة صدورها منها أو تتكر ما نسب إليها من توقيع عليها، ومن المقرر ان تقدير ما اذا كانت رسالة الفاكس صوره ضوئية أو أصلا منقولا عن جهاز الفاكس المرسل ــ هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة. كما انه من المقرر أيضاً انه ولئن كانت الصورة الضوئية للمحرر العرفي لا حجية لها في الإثبات متى جحدها صراحة الخصم المنسوبة إليه الا ان النسخة الكربونية للمحرر العرفي تعتبر في حقيقتها محررا قائما بذاته كالأصل له حجية في الإثبات قبل من نسبت إليه ما لم ينكر صراحة عدم صدورها منه، وان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمه فيها من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق وكافية لحمله. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب قد اطلع على النسخ الكربونية لمجموعة من الفواتير الصادرة عن الطاعنة مرفق بها طلبات الشراء المرسله عبر الفاكس وعددها ١٥٦ طلب صادرة عن الخدمات العالمية السريعة وعدد ١٨٥ طلب صادرة عن مجموعة بن حبيب للخدمات وقد حرر الخبير كشوف أرفقها بتقريره وبين فيها تاريخ كل فاتورة ورقمها ورقم طلب الشراء واسم المسافر وقيمة كل فاتورة ، وكانت المستندات التي ترسل نقلا عن جهاز الفاكس يطبعها بطريق التصوير نقلا عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ الذي قضى به على ما أورده في أسبابه " من ان البين من تقرير الخبير ان المستندات المرفقة به والتي أثبت الخبير اطلاعه عليها تتمثل في طلبات شراء بالفاكس صادرة من الطاعنة وصور كربونية بقيمة تذاكر السفر محررة باللغة الانجليزية ومرفق بها ترجمتها إلى اللغة العربية بعضها باسم مؤسسات بن حبيب والبعض الأخر باسم الخدمات العالمية السريعة وتحمل توقيعات بالاستلام، وان الصور الكربونية لها حجيه في الاثبات اذا أنها بخط وتوقيع من نسبت إليه . وان الطاعنة

طعنت على الصور الضوئية للمستندات بإنكار توقيعها عليها. ولكنها لم تطعن على الصور الكربونية لتلك المستندات المرفقة بتقرير الخبير، والعبرة في الطعن بالتزوير أو الانكار هو الطعن على أصل المستند، كما تبين أنه توجد ترجمه لتلك المستندات من اللغة الانجليزيه إلى اللغة العربية فتكون حجة على الطاعنة بما ورد فيها " وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الخبير الذي أخذت به وكانت الطاعنه لم تطعن على ما أثبته الخبير بتقريره بالتزوير وكانت أسباب الحكم سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافيه لحمل قضائه، وتتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنة ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان الخبير أثبت ان بعض الصور الكربونية للفواتير وطلبات الشراء صادرة عن مؤسسة وورلد اكسبريس والتي بلغت مديونيتها ١٢٦٠٧٥ درهم وقد الزم الحكم الطاعنة بذلك المبلغ رغم أنها ليست لها علاقة بها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمه فيها من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق وكافيه لحمله. لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة قد استعلمت من دائرة التنمية الاقتصادية عن المالك لمؤسسة وورلد اكسبريس بموجب كتابها المؤرخ ٢٠١٠/١/٣١وقد أرسلت تلك الجهة صوره من الرخصة ثابت بها انها مؤسسة فردية مملوكة لحبيب أحمد حبيب الخاجة ومن ثم يكون النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/١٠/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٤٧)

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " الطعن بالاستئناف . ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه " " ميعاد الطعن ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". اختصاص " اختصاص ولائي ". تحكيم.

- جواز الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة والتي تتعلق بولاية المحكمة من حيث اختصاصها أو اختصاص هيئة التحكيم . فور صدور الحكم دون انتظار صدور حكم منه للخصومة فيها. المادة (١٥١) إجراءات مدنية. علة ذلك ؟

- ميعاد الطعن في هذه الحالة. بدؤه من اليوم التالي لصدور الحكم وفي خلال الميعاد المحدد للطعن بالاستئناف . المادة ١/١٥٢ من ذات القانون.

- ليس للطاعن الحق في اختيار بداية تاريخ الطعن.

٢) دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". هيئة سوق المال . أوراق مالية . بطلان. إثبات " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- الدفاع الجوهري الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه بأسباب خاصة . هو الذي لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى . متى استقام على سند من القانون.

- بطلان كل تعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق لم تسجل وفق أحكام القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة سوق الإمارات للأوراق المالية والسلع. والقرارات والأنظمة الصادرة تنفيذاً له.

- سلطة محكمة الموضوع في ندب خبير أو أكثر في المسائل الفنية التي يستلزمها الفصل في الدعوى.

- أخذها بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه. دون ندب خبير آخر. لا يعيب حكمها.
- هي غير ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة للتقرير. أخذها به محمولاً على أسبابه. مفاده : أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستأهل رداً بأكثر مما تضمنه الخبير. مثال.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً.

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- عدم جواز إثارة دفاع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . لأول مرة أمام النقض. مثال.

١ - لما كان النص في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم تكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى"، مؤداه أن الأحكام التى تتعلق بولاية المحكمة من حيث اختصاصها أو اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع يجوز الطعن عليها بطريق الاستئناف فور صدور حكم أول درجة دون انتظار لصدور حكم منه للخصومة فيها وذلك لتحديد مسار الدعوى قضاءً أو تحكيمًا، هذا إلى أن النص المشار إليه إنما يقتصر على تناول الحق في الطعن في الحكم من عدمه، أما ميعاد الطعن فجاء النص عليه في المادة ١/١٥٢ من ذات القانون التي نصت على أن: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك" ومؤدى هذا النص أن من يجوز له الطعن في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية عليه أن يتقيد بذات الميعاد المحدد للطعن، ولا محل للقول بأن المشرع منحه حق الاختيار في تحديد بداية ميعاد الطعن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد صائبًا على دفع الطاعن بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة وباختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى بأنه كان من المتعين على الطاعن الطعن بطريق الاستئناف على قضاء

محكمة أول درجة برفض هذا الدفع فور صدوره بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ وإذ لم يطعن عليه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ٢٠١١/١/١٢ فإن حقه في الطعن بالاستئناف يكون قد سقط. وإذ كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه صحيحًا ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون. وكان النص في المادة ٢٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع على أنه: "١- يجب تسجيل جميع المعاملات التي تجرى على الأوراق المالية المدرجة في السوق في سجلاته. ٢- تلتزم الجهة التي جرى التعامل في أوراقها المالية خارج السوق بالمعاملات التي تمت على تلك الأوراق وفقًا للقواعد المعمول بها والصادرة عن المجلس. ٣- يقع باطلاً كل تعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق لم يسجل وفقًا لأحكام هذا القانون والأنظمة والقرارات الصادرة تنفيذًا له."، مؤداه بطلان كل تعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق والتي لم يتم تسجيلها في سجلات هذا السوق. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يدع أن عمليات التداول موضوع النزاع لم يتم تسجيلها في سجلات السوق، وخلت الأوراق من دليل مثبت لذلك. وكان ما يثيره الطاعن في شأن بطلان عمليات التداول المسجلة على القرص المدمج لا شأن له بتسجيل التعامل في الأوراق المالية في سجلات سوق الأوراق المالية والسلع، وليس من شأن مخالفته ترتيب البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٤ المشار إليها والذي لا يتحقق إلا بإثبات خلو سجلات السوق من تسجيل المعاملات التي تجرى على الأوراق المالية المدرجة في السوق، وهو ما خلت الأوراق من دليل عليه. وإذ كان دفاع الطاعن في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد عليه. لما كان ذلك، وكان ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية من ندب خبير أو أكثر للاستشارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة، فلا يعاب عليها عدم استعمالها مادامت قد أطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ورأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ به لاقتناعها بصحة أسبابه ولم تر لزومًا لتعيين خبيرًا أو خبراء آخرين فلا رقيب عليها فى ذلك، وأنها لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً

على الطعون التى وجهت إلى التقرير إذ فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستأهل الرد بأكثر مما تضمنه التقرير. ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به على سند من اطمئنانه إلى تقرير الخبير المنتدب الذي خلص إلى أن الطاعن والمطعون ضدها لم يلتزما شروط اتفاقية التعامل المبرمة بينهما وأهمها إيداع قيمة الصفقة المراد تنفيذها لدى حساب الشركة قبل تنفيذ الصفقة وقامت المطعون ضدها بتمويل الطاعن بالسحب على المكشوف طوال فترة التعامل بينهما. وأن المطعون ضدها لديها رصيد حقيقي يمثل حقيقة الموقف المالي للعميل دائنًا كان أو مدينًا ورصيد آخر يمثل الرصيد المتاح للعميل التصرف فيه وذلك بعد إضافة قيمة التسهيلات الائتمانية بالسحب على المكشوف الممنوح للعميل من الشركة، وأنه من المتعين ألا يتم السماح بتمويل عمليات التداول في الأسهم بالسحب على المكشوف إلا لفترة ٤٨ ساعة غير أن البين من كشوف الحساب الخاصة بالطاعن لدى المطعون ضدها أن ذلك لم يتم طوال فترة التعامل بينهما وكان ذلك بعلم من الطاعن والمطعون ضدها. وأنه فيما عدا ما تقدم فقد تم التأكد من أن جميع العمليات التي تمت على حساب الطاعن كانت صحيحة، وأن المطعون ضدها تستحق مبلغ ٩٦٥٦٤١/٥٨ درهم في ذمة الطاعن. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال في أسبابه إلى الحكم الابتدائي وأضاف إلى ذلك ردًا على دفاع الطاعن أن القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر عن هيئة الأوراق المالية والسلع بشأن النظام الخاص بالوسطاء قد خلا من نص يمنع الوسيط من القيام بشراء أسهم بالأجل باسم العميل بل إن المادة ١٨ منه في فقرتها الحادية عشرة ألزمت الوسيط بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن الصفقات التي يتوسط في إبرامها في المواعيد المحددة لذلك وبتسوية التزاماته مع السوق وفقًا لنظامه بغض النظر عما إذا كان قد حصل على تسوية من عملائه أو لم يحصل، كما أن المادة ٣١ من قرار هيئة سوق الأوراق المالية والسلع رقم ٢٠٠١/٢ ألزمته في حال شراء أوراق مالية باسم أحد المستثمرين ولحسابه بسداد المبلغ الإضافى المستحق عليه وفقًا للتقرير الصادر عن المقاصة التي تقوم بعمليات التسوية في الموعد الذي يحدده السوق على ألا يتعدى ذلك الموعد انتهاء يوم العمل الثاني ليوم التداول ثم تتم تسوية المبالغ بين الوسيط والعميل مباشرة بينهما حسب اتفاقهما. كما أنه لا يترتب على مخالفة التزامات الوسطاء المهنية بطلان عمليات البيع أو إلغاء الصفقة التي تمت صحيحة وإنما توقع الجزاءات التأديبية - المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القرار رقم ٢٠٠٠/١ - على

الوسيط. وأن البين من تقرير الخبير أن كل المخالفات التي تمت تتعلق بالائتمان الذي منحته المطعون ضدها للطاعن ولم يرد بالتقرير أن هذه التعاملات لم تسجل في السجلات الخاصة بالسوق، كما أن جميع التعاملات التي تمت على حساب الطاعن بيعًا وشراءً كانت صحيحة وتمت بعلم الطاعن، وطالما أن المطعون ضدها كان لديها تفويضًا كاملاً من الطاعن عن كل أمر وكانت تبلغه بما يتم تنفيذه وبالتالي فإنها لا تسأل عن أية خسارة ناتجة عن عمليات بيع وشراء الأسهم مادامت هذه العمليات تمت صحيحة وبناء على أوامر العميل. ويتضح من ذلك جليًا أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة في فهم الواقع وتقدير أدلتها وأن تستخلص منها ما ترى أنه الحق، قد أقامت قضاءها على ما استبان لها من تقرير الخبير المنتدب الذي اطمأنت إليه لسلامة أبحاثه وأنه واجه أوجه دفاع الطاعن المثارة في سببي النعي واطرحها الحكم بما أورده من أسباب سائغة ترتد إلى مأخذها الصحيح الذي لا تناقض فيه بما من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فلا عليه من بعد إن هو التفت عن طلب الطاعن بندب خبراء جدد أو بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه طالما وجد في تقريره وفي مستندات الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته لبيان وجه الحق فيها، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب على غير أساس.

٣ - لما كان من الأصول المقررة أن الدفاع الذى لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكانت أوراق الدعوى خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أو في مذكرته الشارحة لأسباب الاستئناف بقرار سوق أبوظبي للأوراق المالية لسنة ٢٠٠٨ الصادر في شأن عمليات تداول الأوراق المالية وبمخالفة المطعون ضدها له، فان النعي على الحكم فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون دفاعًا جديدًا مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم (١) بإلزامه أن يؤدي لها مبلغ ٩٦٥٦٤١/٥٨ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة. (٢) ضم ملف الأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٤٩١ وإعلان الطاعن بصورة من قرارات الحجز الصادر ضده. (٣) الحكم بصحة الحجز

الصادر في الأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٤٩١ وتثبيته، وبيانًا لذلك قالت إن الطاعن فتح حساب مستثمر لديها للتداول بالأسهم المحلية والأسهم المدرجة في دولة الإمارات العربية المتحدة، وأنه بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٣ أجرى الطاعن أولى عمليات بيع وشراء الأسهم المحلية، وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٤ أوقف حسابه لديها وذمته المالية مشغولة بمبلغ قدره ٤٤٩٦٤٨١/٣٧ درهم فطلبت من سوق أبوظبي المالي الموافقة على بيع الأسهم التي يملكها وبعد بيعها بقيت ذمته مشغولة بمبلغ ١٤٦٥٦٤١/٥٨ درهم كما سدد لها الطاعن مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم بالشيك رقم ٤١٠٠٣١ درهم وبقيت ذمته مشغولة بالمبلغ المطالب به إلا أنه امتنع عن سداده دون مبرر مما اضطرها إلى استصدار أمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٤٩١ بتوقيع الحجز التحفظي على أمواله وحساباته لدى الجهات المبينة بالأمر وفي حدود المبلغ المطالب به، ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وندبت خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها. وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت بتاريخ ٢٠١١/١/١٢ بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٩٦٥٦٤١/٥٨ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين وبصحة الحجز التحفظي الموقع على أموال الطاعن بموجب الأمر على عريضة رقم ٢٠١٠/٤٩١. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٩ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك بأنه دفع بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة وباختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند معيب هو سقوط حق الطاعن بفوات الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية مع أن هذا النص لم يقرر حرمان الطاعن من الطعن في الحكم برمته وبكافة دفوعه ومنها عدم الاختصاص الولائي وإنما أعطاه الخيار في أن يطعن بالاستئناف قبل صدور الحكم المنهي للخصومة أو بعد صدوره، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي

بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم تكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى"، مؤداه أن الأحكام التى تتعلق بولاية المحكمة من حيث اختصاصها أو اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع يجوز الطعن عليها بطريق الاستئناف فور صدور حكم أول درجة دون انتظار لصدور حكم منه للخصومة فيها وذلك لتحديد مسار الدعوى قضاءً أو تحكيمًا، هذا إلى أن النص المشار إليه إنما يقتصر على تناول الحق في الطعن في الحكم من عدمه، أما ميعاد الطعن فجاء النص عليه في المادة ١/١٥٢ من ذات القانون التي نصت على أن: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك" ومؤدى هذا النص أن من يجوز له الطعن في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية عليه أن يتقيد بذات الميعاد المحدد للطعن، ولا محل للقول بأن المشرع منحه حق الاختيار في تحديد بداية ميعاد الطعن. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد صائبًا على دفع الطاعن بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة وباختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى بأنه كان من المتعين على الطاعن الطعن بطريق الاستئناف على قضاء محكمة أول درجة برفض هذا الدفع فور صدوره بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ وإذ لم يطعن عليه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ٢٠١١/١/١٢ فإن حقه في الطعن بالاستئناف يكون قد سقط. وإذ كان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه صحيحًا ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الثاني والثالث والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وعدم فهم الواقع في الدعوى والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه تمسك في محاضر الاجتماعات والمذكرات المقدمة للخبير بالاعتراض على عمليات التداول المسجلة على القرص المدمج الذي ركنت إليه المطعون ضدها في دعواها لمخالفتها للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ وحدد الطاعن العمليات التي تمت بالمخالفة للقانون من واقع التسجيلات الصوتية للتعامل وأثبت أن عمليات التسجيل جاءت معيبة من واقع ذلك القرص المدمج، وأن تلك العمليات مخالفة للقانون من واقع كشف الحساب إذ الثابت منها أن المطعون ضدها لم تخسر أية مبالغ بل إنه هو الخاسر الوحيد ولم تبين تلك الكشوف حجم مبالغ التمويل، وهي مخالفة

للقانون كذلك من واقع كشف حساب التداول بإجراء عمليات تداول على المكشوف دون وجود تغطية حقيقية لعمليات التداول حيث لم تطالب المطعون ضدها الطاعن بسداد قيمة تلك الصفقات خلال ٤٨ ساعة كما أنها لم تحطه شهريًا بكشف التداولات، كما أنه أثبت للخبير من واقع القرص المدمج وكشف حساب التداول أن صفقات التداول عددها ٢٩٦ صفقة وأن عدد الصفقات المسجلة ١٤٩ صفقة وعدد الصفقات غير المسجلة ١٤٧ صفقة بما يقطع بأن عمليات تسجيل التداول لم تتم وفقًا لأحكام المادة ٢٤ المشار إليها إلا أن الخبير التفت عن فحص هذه الاعتراضات. وطلب الطاعن من محكمة الموضوع بدرجتيها ندب خبرة جديدة أو إعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه لبحث اعتراضاته على عمليات التسجيل والتداول إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب ولم يعرض له. وتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان العمليات التي قامت بها المطعون ضدها لمخالفتها للتعميمات الصادرة عن إدارة العمليات والرقابة بسوق أبوظبي للأوراق المالية وقانون المصرف المركزي والقوانين التي تنظم عمليات التداول وممارسة التمويل والتي تقضي بضرورة التقيد التام بعدم السماح للعملاء بالشراء المباشر دون توافر السيولة النقدية اللازمة لتغطية عمليات الشراء وأن الترخيص الممنوح للوسطاء هو ترخيص بممارسة دور الوساطة دون التمويل، وقد أكد الخبير المنتدب أن المطعون ضدها قامت بتمويل عمليات الطاعن بالسحب على المكشوف طوال فترة التعامل دون قيامه بإيداع قيمتها مقدمًا، إلا أن الحكم المطعون انتهى على الرغم من ذلك إلى عدم بطلان عمليات التداول وأن الأمر يقتصر على توقيع جزاءات تأديبية على الوسطاء. كما تمسك الطاعن بما أثبته تقرير الخبير من وقوع غش وخداع من جانب المطعون ضدها يتمثل في احتفاظها برصيدين لكل عميل أحدهما بقيمة الرصيد الحقيقي والآخر بقيمة رصيد وهمي بعد إضافة التسهيلات إليه بالمخالفة للقانون ولم تخطره به وإنما كانت تخطره بالرصيد الآخر لدى اتصاله بها لإجراء التداول أما الرصيد الحقيقي فترسله له باعتباره الحساب المدين، وهو ما يعتبر مخالفة لعمليات التسجيل المنصوص عليها في المادة ٢٤ المشار إليها بما يؤدي إلى بطلان تلك العمليات، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع كذلك، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أنه من المقرر أن الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند

من القانون. وكان النص في المادة ٢٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع على أنه: "١- يجب تسجيل جميع المعاملات التي تجرى على الأوراق المالية المدرجة في السوق في سجلاته. ٢- تلتزم الجهة التي جرى التعامل في أوراقها المالية خارج السوق بالمعاملات التي تمت على تلك الأوراق وفقاً للقواعد المعمول بها والصادرة عن المجلس. ٣- يقع باطلاً كل تعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق لم يسجل وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والقرارات الصادرة تنفيذاً له."، مؤداه بطلان كل تعامل في الأوراق المالية المدرجة في السوق والتي لم يتم تسجيلها في سجلات هذا السوق. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يدع أن عمليات التداول موضوع النزاع لم يتم تسجيلها في سجلات السوق، وخلت الأوراق من دليل مثبت لذلك. وكان ما يثيره الطاعن في شأن بطلان عمليات التداول المسجلة على القرص المدمج لا شأن له بتسجيل التعامل في الأوراق المالية في سجلات سوق الأوراق المالية والسلع، وليس من شأن مخالفته ترتيب البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٤ المشار إليها والذي لا يتحقق إلا بإثبات خلو سجلات السوق من تسجيل المعاملات التي تجرى على الأوراق المالية المدرجة في السوق، وهو ما خلت الأوراق من دليل عليه. وإذ كان دفاع الطاعن في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد عليه. لما كان ذلك، وكان ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية من ندب خبير أو أكثر للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة، فلا يعاب عليها عدم استعمالها مادامت قد أطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ورأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ به لاقتناعها بصحة أسبابه ولم تر لزومًا لتعيين خبيرًا أو خبراء آخرين فلا رقيب عليها فى ذلك، وأنها لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التى وجهت إلى التقرير إذ فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستأهل الرد بأكثر مما تضمنه التقرير. ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المحكوم به على سند من اطمئنانه إلى تقرير الخبير المنتدب الذي خلص إلى أن الطاعن والمطعون ضدها لم يلتزما شروط اتفاقية التعامل المبرمة بينهما وأهمها إيداع قيمة الصفقة المراد تنفيذها لدى حساب الشركة قبل تنفيذ الصفقة وقامت المطعون ضدها بتمويل الطاعن بالسحب على المكشوف طوال فترة التعامل بينهما. وأن المطعون ضدها لديها رصيد حقيقي يمثل حقيقة الموقف المالي للعميل دائنًا

كان أو مدينًا ورصيد آخر يمثل الرصيد المتاح للعميل التصرف فيه وذلك بعد إضافة قيمة التسهيلات الائتمانية بالسحب على المكشوف الممنوح للعميل من الشركة، وأنه من المتعين ألا يتم السماح بتمويل عمليات التداول في الأسهم بالسحب على المكشوف إلا لفترة ٤٨ ساعة غير أن البين من كشوف الحساب الخاصة بالطاعن لدى المطعون ضدها أن ذلك لم يتم طوال فترة التعامل بينهما وكان ذلك بعلم من الطاعن والمطعون ضدها. وأنه فيما عدا ما تقدم فقد تم التأكد من أن جميع العمليات التي تمت على حساب الطاعن كانت صحيحة، وأن المطعون ضدها تستحق مبلغ ٩٦٥٦٤١/٥٨ درهم في ذمة الطاعن. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال في أسبابه إلى الحكم الابتدائي وأضاف إلى ذلك ردًا على دفاع الطاعن أن القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر عن هيئة الأوراق المالية والسلع بشأن النظام الخاص بالوسطاء قد خلا من نص يمنع الوسيط من القيام بشراء أسهم بالأجل باسم العميل بل إن المادة ١٨ منه في فقرتها الحادية عشرة ألزمت الوسيط بالوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن الصفقات التي يتوسط في إبرامها في المواعيد المحددة لذلك وبتسوية التزاماته مع السوق وفقًا لنظامه بغض النظر عما إذا كان قد حصل على تسوية من عملائه أو لم يحصل، كما أن المادة ٣١ من قرار هيئة سوق الأوراق المالية والسلع رقم ٢٠٠١/٢ ألزمته في حال شراء أوراق مالية باسم أحد المستثمرين ولحسابه بسداد المبلغ الإضافي المستحق عليه وفقًا للتقرير الصادر عن المقاصة التي تقوم بعمليات التسوية في الموعد الذي يحدده السوق على ألا يتعدى ذلك الموعد انتهاء يوم العمل الثاني ليوم التداول ثم تتم تسوية المبالغ بين الوسيط والعميل مباشرة بينهما حسب اتفاقهما. كما أنه لا يترتب على مخالفة التزامات الوسطاء المهنية بطلان عمليات البيع أو إلغاء الصفقة التي تمت صحيحة وإنما توقع الجزاءات التأديبية - المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القرار رقم ٢٠٠٠/١ - على الوسيط. وأن البين من تقرير الخبير أن كل المخالفات التي تمت تتعلق بالائتمان الذي منحته المطعون ضدها للطاعن ولم يرد بالتقرير أن هذه التعاملات لم تسجل في السجلات الخاصة بالسوق، كما أن جميع التعاملات التي تمت على حساب الطاعن بيعًا وشراءً كانت صحيحة وتمت بعلم الطاعن، وطالما أن المطعون ضدها كان لديها تفويضًا كاملاً من الطاعن عن كل أمر وكانت تبلغه بما يتم تنفيذه وبالتالي فإنها لا تسأل عن أية خسارة ناتجة عن عمليات بيع وشراء الأسهم مادامت هذه العمليات تمت صحيحة وبناء على أوامر العميل. ويتضح من ذلك جليًا أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة في فهم الواقع وتقدير أدلتها وأن تستخلص منها ما ترى أنه

الحق، قد أقامت قضاءها على ما استبان لها من تقرير الخبير المنتدب الذي اطمأنت إليه لسلامة أبحاثه وأنه واجه أوجه دفاع الطاعن المثارة في سببي النعي واطرحها الحكم بما أورده من أسباب سائغة ترتد إلى مأخذها الصحيح الذي لا تناقض فيه بما من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فلا عليه من بعد إن هو التفت عن طلب الطاعن بندب خبراء جدد أو بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه طالما وجد في تقريره وفي مستندات الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته لبيان وجه الحق فيها، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأن المطعون ضدها خالفت قانون هيئة الأوراق المالية بعدم أخذ موافقة الطاعن الخطية أو الهاتفية على كافة عمليات التداول التي تمت بالمخالفة للمادة ٥/أ من قرار سوق أبوظبي للأوراق المالية لسنة ٢٠٠٨ الصادر في شأن عمليات تداول الأوراق المالية والتي تحظر على الوسيط إدخال أي أوامر بيع أو شراء لصالح أي من عملائه إلا بناءً على تفويض من العميل يخوله هذا التصرف، وللمادة ٩/ب من التعليمات التي تلزم الوسيط بإعادة بيع أو شراء الأوراق المعنية أو أي جزء منها لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا تم تنفيذ أي أمر بشكل مخالف. إلا أن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بأن تلك المخالفات تؤدي إلى بطلان عمليات التداول بقوله إنها تستوجب توقيع الجزاءات التأديبية على المطعون ضدها، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأنه من الأصول المقررة أن الدفاع الذى لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكانت أوراق الدعوى خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أو في مذكرته الشارحة لأسباب الاستئناف بقرار سوق أبوظبي للأوراق المالية لسنة ٢٠٠٨ الصادر في شأن عمليات تداول الأوراق المالية وبمخالفة المطعون ضدها له، فان النعي على الحكم فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون دفاعًا جديدًا مما لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٠/٣٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خريس.

(٢٤٨)

(الطعنان رقما ١١٨٦، ١٢٠٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) اختصاص " اختصاص محلي ". تعويض. ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- جواز رفع دعوى التعويض عن الضرر أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر الذي حاق بالنفس أو المال. مثال.

٢) دعوى مدنية " تحريكها ". أمر أداء . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- رفع الدعوى بالطريق العادي للمطالبة بمبلغ نقدي والتعويض عن المطل في السداد. دون اتباع طريق أمر الأداء . صحيح. أساس ذلك ؟

٣) إثبات " عبء الإثبات " " تحقيق ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دين . التزام .

- عبء إثبات ما يخالف الظاهر وقوعه على عاتق من يدعيه. مثال بشأن عدم إعسار المدين.

- إحالة المحكمة الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن عسره. ثبوت يساره والحكم بإلزامه بسداد الدين المطالب به دون إمهاله عملاً بالمادة ٤٢٠ من قانون المعاملات المدنية. لا عيب .

٤) حكم " حجيته ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ". فوائد. محكمة أول درجة " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- عدم استئناف الطاعنة قضاء أول درجة برفض طلبها الحكم بالفوائد. مؤداه : صيرورته باتاً حائزاً لقوة الأمر المقضي به وعدم جواز معاودة المطالبة بها.

٥) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " . خطأ . ضرر. علاقة سببية . تعويض . دين.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الموجب للتعويض وتقدير الضرر وعلاقة السببية بينهما. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لتحصيل سائغ لنفي الضرر.

١ - لما كان من المقرر ان الاختصاص المحلي طبقاً للقواعد العامة يتحدد بالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ، واستثناءً من هذا الأصل أجاز المشرع في المادة ٢/٣١ من قانون الإجراءات المدنية للمدعي رفع دعوى التعويض عن الضرر أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر الذي حاق بالنفس أو المال . لما كان ذلك وكانت المدعية قد طلبت إلزام الطاعن بأن يؤدي لها المبلغ المطالب به والتعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة مماطلة الطاعن في السداد فإن المحكمة التي وقع بها الضرر وهي محكمة موطن المدعية وهي محكمة العين الابتدائية فتكون هي المختصة محلياً بنظر الدعوى وإذ كان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

٢ - لما كان من المقرر ان مؤدى النص في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية يدل على ان المشرع أوجب سلوك طريق أمر الأداء إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ، لما كان ذلك وكان البين من طلبات المدعية انها تضمنت المطالبة بمبلغ نقدي بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن مطل الطاعن في السداد الأمر الذي يجوز معه للمدعية اتباع الطريق العادي في رفع الدعوى وإذ التزمت المدعية ذلك ورفعت دعواها طبقاً للقواعد العامة في رفع الدعاوى والتزم الحكم المطعون فيه النظر المتقدم فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

٣ - لما كان من المقرر ان عبء اثبات الالتزام يقع على عاتق من يدعي خلاف الظاهر، لما كان ذلك وكان الظاهر يفيد ميسرة الإنسان وان الإعسار أمر عارض وكان الحكم المطعون فيه أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات إعساره واستمعت المحكمة إلى شاهديه ولم تطمئن إليها فاعتبرته في حاله ميسرة وإذ كان ذلك هو الأصل فلا تكلف المدعية بإثبات الظاهر وإنما على من يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات فضلاً عن أن مؤدى المادة ٢/٣٠٩ من قانون المعاملات المدنية أن نظرة الميسرة الواردة بالنص جوازية للقاضي فلا يعيب الحكم عدم استخدام هذه الرخصة فضلا

ان مؤدى المادة ٤٣٠ من ذات القانون انه إذا تبين للقاضي من ظروف التصرف أو الاتفاق أن المدين لا يقوم بوفائه بالالتزام إلا عند المقدرة أو الميسرة حدد القاضي أجل الوفاء وإذ ان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه في حالة إعسار دائم إلا أنه عجز عن إثبات ذلك واعتبره الحكم في حالة ميسرة وألزمه بالمبلغ المبين بالسند دون إمهاله لاسيما وان الطاعن مدين بالمبلغ المطالب به منذ عام ٢٠٠٧ ومن ثم فإن الحكم لا يكون مخالفاً لمقتضيات المادة ٤٣٠ السابق الإشارة إليها ويضحي النعي على غير أساس.

٤ - لما كان البين من مطالعة الأوراق أن الطاعنة طلبت أمام محكمة أول درجة الحكم لها بالفوائد وأن الحكم رفض هذا الطلب إلا أنها لم تستأنف الحكم برفض الفوائد فيحوز الحكم بذلك قوة الأمر المقضي بفوات ميعاد الطعن على الحكم مما لا يجوز له العودة إلى المطالبة بهذا الشق من الطلبات . ومن ثم يضحي النعي على غير أساس .

٥ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الخطأ الموجب للتعويض والضرر وعلاقة السببية بينهما من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمل قضائها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه نفى ركن الخطأ عن الطاعن ونفى تأخره عن سداد مبلغ الدين وان تأخره في السداد راجع إلى الطاعنة التي منحته نظرة إلى ميسرة وخلص إلى عدم استحقاقها للتعويض فألغى الحكم المستأنف الذي قضى بالتعويض فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية في استخلاص انتفاء خطأ الطاعن المستوجب للتعويض الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس .

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – تخلص في أن المطعون ضدها في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢١٢ مدني كلي العين على الطاعن بطلب الحكم ١. بصفة مستعجلة بالحجز التحفظي على أموال وممتلكات الطاعن وما يخصه من منقولات لدى إدارة المرور . ٢. إلزامه بأن يسدد للمطعون ضدها مبلغ ٦٧٥٠٠٠ درهم والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق في ٢٠٠٧/٥/٢٢ وحتى السداد التام بواقع ١٢٪ . ٣. إلزامه بالتعويض المناسب عن الضرر المادي الذي لحق بها من مماطلته في السداد . وقالت شرحاً لدعواها انه بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٢ استلم الطاعن منها المبلغ المطالب به كقرض على أن

يتم رده بمجرد الانتهاء من صفقة تجارية إلا أنه لم يقم بالسداد رغم مطالبته الودية المتكررة وان هذا المبلغ نتاج قرض لها حصلت عليه من بنك الاتحاد الوطني وما زالت تسدد أقساطه وفوائده من مالها الخاص وان مماطلة الطاعن ألحق بها ضرر يحق لها المطالبة بالتعويض عنه . وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٩ قضت محكمة أول درجة :

١. بتوقيع الحجز التحفظي على ما يكون للطاعن من منقولات وآليات لدى إدارة المرور وعدم وفائها بها للطاعن أو تسليمها إياه على أن يقرر الطاعن بما في ذمته وإفادة المحكمة خلال سبعة أيام من إعلانه بالحجز .

٢. إلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٦٧٥,٠٠٠ درهم وتعويضاً مقداره مائة ألف درهم . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف ٢٠٠٩/٢٣٦ العين . وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وحكمت مجدداً ببطلان الحكم لعدم انقضاء الخصوم لبطلان الاعلان بصحيفة الدعوى بطريق النشر . طعنت نجلاء أحمد عوض في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/١٣٦ نقض مدني أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لصحة الإعلان بالنشر وصحة انعقاد الخصومة . احالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق وبعد ان استحقت على شاهدي الطاعن حكمت بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٠ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بصفة مستعجلة وإلغائه فيما قضى به من تعويض وتأييده فيما قضى به من إلزام الطاعن بأن يؤدي للمدعية – المطعون ضدها في الطعن الأول – مبلغ ٦٧٥٠٠٠ درهم . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/١١٨٦ . كما طعنت .... في ذات الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/١٢٠٠ نقض مدني ابوظبي وقدمت المطعون ضدها في الطعن الأول والمطعون ضده في الطعن الثاني مذكرة بالرد على أسباب كل من الطعنين بطلب رفضهما وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرهما .

أولاً : الطعن رقم ٢٠١٠/١١٨٦

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، وفي بيان ذلك يقول بأن الحكم تصدى للفصل في موضوع النزاع رغم عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته محلياً بنظره لأن إقراض المال الذي حرر عنه الأيصال تم بمدينة أبوظبي كما أن تسليم المال تم في محل إقامته بأبوظبي فينعقد

الاختصاص لمحكمة أبوظبي المدنية دون المحكمة التي أصدرت الحكم الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان الاختصاص المحلي طبقاً للقواعد العامة يتحدد بالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ، واستثناءً من هذا الأصل أجاز المشرع في المادة ٢/٣١ من قانون الإجراءات المدنية للمدعي رفع دعوى التعويض عن الضرر أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر الذي حاق بالنفس أو المال . لما كان ذلك وكانت المدعية قد طلبت إلزام الطاعن بأن يؤدي لها المبلغ المطالب به والتعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة مماطلة الطاعن في السداد فإن المحكمة التي وقع بها الضرر وهي محكمة موطن المدعية وهي محكمة العين الابتدائية فتكون هي المختصة محلياً بنظر الدعوى وإذ كان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيانه يقول ان المطعون ضدها خالفت المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية لرفعها الدعوى ابتداءً أمام المحكمة المدنية مخالفاً بذلك لمادة سالفة البيان التي توجب سلوك طريق أمر الأداء لأن المبلغ الذي تطالب به المطعون ضدها تتوافر بشأنه شروط استصدار أمر الأداء وإذ خالفت ذلك ورفعت دعواها مباشرة أمام القضاء فإن الدعوى تكون غير مقبولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك ان المقرر ان مؤدى النص في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية يدل على ان المشرع أوجب سلوك طريق أمر الأداء إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ، لما كان ذلك وكان البين من طلبات المدعية انها تضمنت المطالبة بمبلغ نقدي بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن مطل الطاعن في السداد الأمر الذي يجوز معه للمدعية اتباع الطريق العادي في رفع الدعوى وإذ التزمت المدعية ذلك ورفعت دعواها طبقاً للقواعد العامة في رفع الدعاوى والتزم الحكم المطعون فيه النظر المتقدم فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بان سند الدين تضمن استحقاقه عند الميسرة بما كان

لازمه على المطعون ضدها ان تثبت ميسرة الطاعن وان على الاخير ان يثبت الإعسار إلا أن الحكم المطعون فيه نقل عبء الاثبات فاحال الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن دوام الإعسار بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان عبء اثبات الالتزام يقع على عاتق من يدعي خلاف الظاهر ، لما كان ذلك وكان الظاهر يفيد ميسرة الإنسان وان الإعسار أمر عارض وكان الحكم المطعون فيه أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات إعساره واستمعت المحكمة إلى شاهديه ولم تطمئن إليها فاعتبرته في حاله ميسرة وإذ كان ذلك هو الأصل فلا تكلف المدعية بإثبات الظاهر وإنما على من يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات فضلاً عن أن مؤدى المادة ٢/٣٠٩ من قانون المعاملات المدنية أن نظرة الميسرة الواردة بالنص جوازية للقاضي فلا يعيب الحكم عدم استخدام هذه الرخصة فضلا ان مؤدى المادة ٤٣٠ من ذات القانون انه إذا تبين للقاضي من ظروف التصرف أو الاتفاق أن المدين لا يقوم بوفائه بالالتزام إلا عند المقدرة أو الميسرة حدد القاضي أجل الوفاء وإذ ان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه في حالة إعسار دائم إلا أنه عجز عن إثبات ذلك واعتبره الحكم في حالة ميسرة وألزمه بالمبلغ المبين بالسند دون إمهاله لاسيما وان الطاعن مدين بالمبلغ المطالب به منذ عام ٢٠٠٧ ومن ثم فإن الحكم لا يكون مخالفاً لمقتضيات المادة ٤٣٠ السابق الإشارة إليها ويضحي النعي على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

<u>ثانياً : الطعن ٢٠١٠/١٢٠٠</u>

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول بأنها منحت الطاعن قرضاً بمبلغ ٦٧٥٠٠٠ درهم بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٢ على أن يتم سداده بمجرد الانتهاء من صفقة تجارية إلا أن المطعون ضده لم يقم بالسداد رغم أنها سبق أن تحصلت على قرض من بنك الاتحاد الوطني وطلبت الطاعنة في صحيفة دعواها الحكم لها بالفوائد بواقع ١٢٪ وإذ قضت محكمة الاستئناف دون النظر في هذا الطلب فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن البين من مطالعة الأوراق أن الطاعنة طلبت أمام

محكمة أول درجة الحكم لها بالفوائد وأن الحكم رفض هذا الطلب إلا أنها لم تستأنف الحكم برفض الفوائد فيحوز الحكم بذلك قوة الأمر المقضي بفوات ميعاد الطعن على الحكم مما لا يجوز له العودة إلى المطالبة بهذا الشق من الطلبات . ومن ثم يضحي النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول ان محكمة الاستئناف ألغت قضاء محكمة أول درجة فيما قضى به من تعويض على سند من القول بأنها منحت المطعون ضده نظرة إلى ميسرة على حين ان ذلك مخالف للواقع وان الطاعنة لم تتمكن من إعطاء المطعون ضده المبلغ المطالب به برده إلا بعد حصولها على قرض من بنك الاتحاد الوطني وإذ لم يقم المطعون ضده بتنفيذ التزامه نحو الطاعنة فإنها تكون محقة في طلبها الحكم لها بالتعويض وإذ ألغى الحكم المطعون فيه ما قضى به الحكم المستأنف من تعويض فإنه يكون معيباً.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الخطأ الموجب للتعويض والضرر وعلاقة السببية بينهما من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمل قضائها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه نفى ركن الخطأ عن الطاعن ونفى تأخره عن سداد مبلغ الدين وان تأخره في السداد راجع إلى الطاعنة التي منحته نظرة إلى ميسرة وخلص إلى عدم استحقاقها للتعويض فألغى الحكم المستأنف الذي قضى بالتعويض فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية في استخلاص انتفاء خطأ الطاعن المستوجب للتعويض الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٣٠/١٠/٢٠١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خريس .

(٢٤٩)

(الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) رسوم قضائية . دعوى مدنية " تحريكها " " تقدير قيمتها ". إجراءات " إجراءات رفع الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تقدير قيمة الدعوى عند رفعها. بطلبات الخصوم فيها. وتسدد عنها الرسوم.
- تقديرها النهائي يكون وفق الطلبات النهائية ويسدد عنها فرق الرسوم. إذا قضي بمبلغ يزيد على المبلغ المسدد عنه الرسم عند رفعها. وذلك بعملة الدولة.
- عدم تسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له إلا بعد سداد فرق الرسم.
- وجوب سير المحكمة في نظر الدعوى. ولو عدلت الطلبات بعد رفعها وترتب على ذلك زيادة قيمة الدعوى. ما دامت الرسوم القضائية عند رفعها قد سددت على مقدار القيمة المرفوعة بها. علة ذلك ؟ مثال.

٢) وكالة . أجر . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التزام. حق. محكمة الموضوع " سلطتها ".

- وجوب أداء الموكل للوكيل الأجر المتفق عليه. متى قام بالعمل. فإن لم يتفق على أجر وكان الوكيل ممن يعملون بالأجر فله أجر المثل. وإذا لم يكن ممن يعملون بأجر. اعتبر متبرعاً. المادة ٩٤٩ مدني.
- وجوب أن يكون الوقت مناسباً لإلغاء الوكالة أو عزل الوكيل.
- استخلاص ما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها . والموازنة بينها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. متى كان سائغاً . مثال .
- حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. ما دامت لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.
- هي غير ملزمة بتتبع الخصوم للرد استقلالاً على أوجه دفاعهم وحججهم. متى بينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها بأسباب سائغة. مثال.

١ - لما كان مؤدى نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي التي جرى نصها على أن " تقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة " والمادة ٢٣ من ذات القانون التي جرى نصها على أنه " إذا تبين من حكم واجب النفاذ أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عنه رسوم الدعوى ، فيحصل فرق الرسم من المحكوم له ، ولا تسلم الصورة التنفيذية له ، إلا بعد سداد هذا الفرق " يدل على أن الدعوى تقدر قيمتها في البداية وفق طلبت الخصوم عند رفعها وأن التقدير النهائي فيها يكون بعملة الدولة ووفق الطلبات الختامية فيها ، وفي حالة ما إذا كان الحكم واجب النفاذ وتبين منه أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المسدد عنه رسوم الدعوى ، فلا تسلم صورته التنفيذية للمحكوم له إلا بعد سداد فرق الرسم . لما كان ذلك وكانت المحكمة لا تقضي في الدعوى بمبلغ أكثر من المبلغ المسدد عنه الرسم إلا في حالة تعديل الطلبات ومن ثم فإنه يكون للمحكمة وفقاً لما سلف مباشرة الدعوى والسير فيها في حالة تعديل الطلبات في الدعوى بما يزيد عما ورد بصحيفة افتتاحها طالما كانت الرسوم المقررة عنها قانوناً مسددة حتى ولو لم تسدد رسوم الطلبات المعدلة في حينه باعتبار أنها ستحصل فيما بعد من المحكوم له إذا كان الحكم واجب النفاذ وطلب تسليمه صورة تنفيذية منه وفقاً للمادة الرابعة آنفة البيان أو من الطرف الذي ألزمه الحكم النهائي بها عملاً بالمادة ٢٤ من القانون السالف . لما كان ذلك وكان من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى وأن تعديل الطلبات حق للخصم أثناء نظر الدعوى . وكانت المطعون ضدها قد طلبت ندب خبير حسابي في الدعوى لمحاسبة الطاعن عن إدارة أموالها وأملاكها فترة الوكالة التي كانت قد

أصدرتها له والقضاء لها بما تسفر عنه الخبرة مع التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره طلبت إلزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ قدره ٢١٠٧٤٧٢ درهم وفق ما أسفر عنه تقرير الخبير ومبلغ قدره ٣٧٨٣١ درهم حصل عليها دون وجه حق من إدارته لمزرعتها ، وكانت قد سددت الرسوم القضائية وفقاً لقيمة الدعوى وقت رفعها ، فإن عدم سدادها الرسم على الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة وفصل الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في الدعوى وفقاً للطلبات الأخيرة يكون صحيحاً وموافقاً للقانون . ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

٢ - لما كان مؤدى نص المادة ٩٤٩ من قانون المعاملات المدنية التي جرى نصها " على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً " وفق ما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن التزامات الموكل تكون في دفع الأجر المقابل للعمل الذي قام به الوكيل فإن كان الأجر متفقاً عليه حوسب على أساسه وإن كان الأجر غير متفق عليه كان للوكيل أجر المثل الذي يعمل الوكيل بمثله إن كان ممن يعمل بالأجر . وإن لم يكن يعمل بأجر اعتبر متبرعاً . وان المقرر قضاءً وعلى ما جرى به نص المادة ٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية من انه " للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد ، إلا أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه " أن الأصل أن للموكل إنهاء الوكالة وعزل الوكيل بشرط ألا يتعسف في استعمال هذا الحق ، كما يجب أن يكون الوقت مناسباً لإلغاء الوكالة أو عزل الوكيل ، إلا أن هذا الحق مقيد بموافقة الوكيل في حالتين الأولى – أن يتعلق بالوكالة حق للغير ففي هذه الحالة تبقى الوكالة قائمة رغم عزل الوكيل حتى يستوفي الغير حقه ، أو أن يوافق الغير على إنهاء الوكالة حتى لا يصاب الغير الذي تعلق له حق بالوكالة بضرر ، الثانية – إذا كانت الوكالة صدرت لصالح الوكيل ، فلا يجوز للموكل إنهاؤها دون موافقة الوكيل ، وأن استخلاص ما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أنه ولما " كانت الوكالة خلواً من الاتفاق على الأجر كما سلف بيانه ، وكان المستأنف لم يقدم الدليل على أنه ممن يعملون بأجر ، فإنه يكون متبرعاً

ولاسيما أن الموكلة هي والدته وان التبرع بالنسبة لها بمهام الوكالة والحفاظ على أموالها قد تعود له في المستقبل هو الأصل في مثل ذلك ، وان الوكالة جاءت خلواً من تعلقها بحق الغير أو صدورها لصالح الطاعن ومن ثم فإن المستأنف ضدها إنما استعملت ما هو حق لها ولما كان من المقرر أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فإنه لا يكون ثمة خطأ يتوجب على المستأنف ضدها تعويض المستأنف عنه " وكان ذلك منه سائغاً وله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه . فإن النعي يكون على غير أساس .

٣ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات المقدمة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه طالما لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير – وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم متى تبينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فيما انتهى إليه على النتيجة التي خلص إليها الخبير الذي تم ندبه من قبل محكمة أول درجة لسلامة أسسه وكفاية ابحاثه وأورد بمدوناته ما أوراه الطاعن عنه بوجه النعي وكان ذلك من الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه. هذا فضلاً عن أن الثابت من تقرير الخبرة آنف البيان أن الخبير أسس تقريره على المستندات التي قدمها له طرفا النزاع ومنها المستندات التي قدمها له الطاعن بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ ، وذلك بعد فحصها وتمحيصها ، وأن الطاعن ذاته أقر بمذكرته التي قدمها لمحكمة أول درجة المؤرخة ٢٠١١/٢/٧ أن هناك مصروفات أنفقها على المطعون ضدها وأشقائه طوال فترة الوكالة " دون مستندات قدرها ١,٦٣٥,٩٣٠ درهم وهو ما لم يحتسبه له الحكم المطعون فيه لعدم تقديمه المستندات الدالة على إنفاقه على المطعون ضدها وأشقائه خاصة وانه قدم من ضمن مستنداته كشفاً موضحاً به المصروفات التي أنفقها على والدته – المطعون ضدها – ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل موضوعي في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١١٧٥ لسنة ٢٠١٠ مدني كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بندب خبير حسابي في الدعوى لمحاسبته عن أموالها وأملاكها

فترة وكالته عنها وبيان حساباتها لدى البنوك والمبالغ التي سحبها منها والتصرفات الإيجابية والسلبية التي سلكها في إدارة أملاكها والخسائر والأضرار التي حاقت بها والمبالغ المترصدة في ذمته لها وإلزامه بما تسفر عنه الخبرة مع التعويض المناسب للأضرار المادية والأدبية التي لحقتها . وقالت شرحاً لذلك أنها أصدرت للطاعن – ابنها – بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١ وكالة عامة برقم ٤٨٢٢ أبوظبي لإدارة أموالها وأملاكها وحسابها رقم ٢٠٩٩٨٧٢٣ بنك أبوظبي الإسلامي وصرحت له فيها بالبيع والشراء والقبض والصرف وكافة التصرفات التي تيسر له القيام بالغرض من الوكالة ، إلا أنه أهمل في أعمال الوكالة ولم يبذل العناية اللازمة للمحافظة على أموالها وإدارتها وتنميتها وسحب أموالاً من حسابها وأودعها في حسابه الشخصي ، كما أهمل في إدارة المزارع والعقارات حتى صارت لا تدر عائداً وكذلك الفيلا الخاصة بها ، كما لم يمدها بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأيضاً كشوف حسابات أملاكها وما آلت إليه أموالها مما دفعها إلى إلغاء الوكالة بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨ برقم ١٠٠٥٠٠٧٦٩٢ أبوظبي ولحاجتها لحصر أموالها وممتلكاتها والخسائر التي لحقت بها والتعويض الجابر لها كانت الدعوى .

ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع الخبير تقريره . وجه الطاعن للمطعون ضدها دعوى متقابلة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١،٨١٦،٠٩٥ درهم مقابل إدارته لأموالها مدة ثلاث سنوات اعتباراً من ٢٠٠٧/٧/١ وحتى ٢٠١٠/٦/٢٨ – فترة الوكالة – ومبلغ مليوني درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت به جراء إلغاء الوكالة دون سبب أو مبرر قانوني مما أساء إلى اسمه وسمعته . حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ١٩٣٧٤٧٢ درهم وتسليمها مفاتيح الفيلا رقم ٢٧٦ أ حوض شرق ١/٤١ أبوظبي والشيكات أرقام ٤١٠٠٤٤ بمبلغ مائة ألف درهم ، رقم ٤١٠٠٤٧ بمبلغ خمسين ألف ، رقم ٤١٠٠٤٨ بمبلغ عشرين ألف درهم المحررة لصالحها من ابنتها .... خصماً على حسابها لدى مصرف أبوظبي الإسلامي وبرفض الدعوى المتقابلة . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٥ لسنة ٢٠١١ أبوظبي ، واستأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١١ أبوظبي – وبتاريخ ٢٠١١/٦/٢٠ قضت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة النظام العام وفي ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه فصل في الدعوى الأصلية لصالح المطعون ضدها رغم أنها لم تسدد الرسوم المستحقة على طلباتها المعدلة والتي صارت بعدها دعواها معلومة القيمة بعد أن كانت مجهولة القيمة إذ كانت طلباتها في البداية ندب خبير في الدعوى ثم عدلتها إلى طلب إلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٢١٠٧٤٧٢ درهم وفق ما أسفر عنه تقرير الخبير ومبلغ ٢٧٨٣١ درهم حصل عليها دون وجه حق من إدارته لمزرعتها. مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك أن مؤدى المادة الرابعة من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي التي جرى نصها على أن " تقدر قيمة الدعوى وفق طلبات الخصوم عند رفع الدعوى ويكون التقدير النهائي وفق طلباتهم الختامية بعملة الدولة " والمادة ٢٣ من ذات القانون التي جرى نصها على أنه " إذا تبين من حكم واجب النفاذ أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عنه رسوم الدعوى ، فيحصل فرق الرسم من المحكوم له ، ولا تسلم الصورة التنفيذية له ، إلا بعد سداد هذا الفرق " يدل على أن الدعوى تقدر قيمتها في البداية وفق طلبت الخصوم عند رفعها وأن التقدير النهائي فيها يكون بعملة الدولة ووفق الطلبات الختامية فيها ، وفي حالة ما إذا كان الحكم واجب النفاذ وتبين منه أنه قضى بمبلغ أكثر من المبلغ المسدد عنه رسوم الدعوى ، فلا تسلم صورته التنفيذية للمحكوم له إلا بعد سداد فرق الرسم . لما كان ذلك وكانت المحكمة لا تقضي في الدعوى بمبلغ أكثر من المبلغ المسدد عنه الرسم إلا في حالة تعديل الطلبات ومن ثم فإنه يكون للمحكمة وفقاً لما سلف مباشرة الدعوى والسير فيها في حالة تعديل الطلبات في الدعوى بما يزيد عما ورد بصحيفة افتتاحها طالما كانت الرسوم المقررة عنها قانوناً مسددة حتى ولو لم تسدد رسوم الطلبات المعدلة في حينه باعتبار أنها ستحصل فيما بعد من المحكوم له إذا كان الحكم واجب النفاذ وطلب تسليمه صورة تنفيذية منه وفقاً للمادة الرابعة آنفة البيان أو من الطرف الذي ألزمه الحكم النهائي بها عملاً بالمادة ٢٤ من القانون السالف . لما كان ذلك وكان من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى وأن تعديل الطلبات حق للخصم أثناء نظر الدعوى . وكانت المطعون ضدها قد طلبت ندب خبير حسابي في الدعوى لمحاسبة الطاعن عن إدارة أموالها وأملاكها فترة الوكالة التي كانت قد أصدرتها له والقضاء لها بما تسفر عنه الخبرة مع التعويض الجابر

للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره طلبت إلزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ قدره ٢١٠٧٤٧٢ درهم وفق ما أسفر عنه تقرير الخبير ومبلغ قدره ٢٧٨٣١ درهم حصل عليها دون وجه حق من إدارته لمزرعتها ، وكانت قد سددت الرسوم القضائية وفقاً لقيمة الدعوى وقت رفعها ، فإن عدم سدادها الرسم على الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة وفصل الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في الدعوى وفقاً للطلبات الأخيرة يكون صحيحاً وموافقاً للقانون . ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني بوجهيه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق وفي ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض القضاء له ببدل أجر المثل بواقع ١٠٪ نظير أتعابه عن إدارته لأملاك المطعون ضدها الإدارة الحسنة بمقولة أن طلبه هذا لا يسانده دليل مع أن الثابت في الأوراق وتقرير الخبير المندوب في الدعوى أنه أدار أملاك المطعون ضدها إدارة حسنة وتتفق مع عناية الشخص المعتاد وقد تأيد ذلك بالتقرير الاستشاري المقدم منه ، وان عدم اتفاقه على أتعابه نظير إدارته لأملاك المطعون ضدها يرجع لمانع أدبي إذ أنها والدته . كما أن الحكم رفض القضاء له بتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء إلغاء المطعون ضدها للوكالة التي كانت قد حررتها له مخالفاً بذلك المادة ٩٥٦ من قانون المعاملات المدنية لأن إلغاء الوكالة جاء على غفلة منه وأن في إقامة الدعوى مثار النزاع تشهيراً بسمعته وهو ما دفعه إلى إقامة دعواه المتقابلة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك أن مؤدى المادة ٩٤٩ من قانون المعاملات المدنية التي جرى نصها " على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً " وفق ما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن التزامات الموكل تكون في دفع الأجر المقابل للعمل الذي قام به الوكيل فإن كان الأجر متفقاً عليه حوسب على أساسه وإن كان الأجر غير متفق عليه كان للوكيل أجر المثل الذي يعمل الوكيل بمثله إن كان ممن يعمل بالأجر . وإن لم يكن يعمل بأجر اعتبر متبرعاً . وان المقرر قضاءً وعلى ما جرى به نص المادة ٩٥٥ من قانون المعاملات المدنية من انه " للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد ، إلا أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه " أن الأصل أن

للموكل إنهاء الوكالة وعزل الوكيل بشرط ألا يتعسف في استعمال هذا الحق ، كما يجب أن يكون الوقت مناسباً لإلغاء الوكالة أو عزل الوكيل ، إلا أن هذا الحق مقيد بموافقة الوكيل في حالتين الأولى – أن يتعلق بالوكالة حق للغير ففي هذه الحالة تبقى الوكالة قائمة رغم عزل الوكيل حتى يستوفي الغير حقه ، أو أن يوافق الغير على إنهاء الوكالة حتى لا يصاب الغير الذي تعلق له حق بالوكالة بضرر ، الثانية – إذا كانت الوكالة صدرت لصالح الوكيل ، فلا يجوز للموكل إنهاؤها دون موافقة الوكيل ، وأن استخلاص ما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أنه ولما " كانت الوكالة خلواً من الاتفاق على الأجر كما سلف بيانه ، وكان المستأنف لم يقدم الدليل على أنه ممن يعملون بأجر ، فإنه يكون متبرعاً ولاسيما أن الموكلة هي والدته وان التبرع بالنسبة لها بمهام الوكالة والحفاظ على أموالها قد تعود له في المستقبل هو الأصل في مثل ذلك ، وان الوكالة جاءت خلواً من تعلقها بحق الغير أو صدورها لصالح الطاعن ومن ثم فإن المستأنف ضدها إنما استعملت ما هو حق لها ولما كان من المقرر أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فإنه لا يكون ثمة خطأ يتوجب على المستأنف ضدها تعويض المستأنف عنه " وكان ذلك منه سائغاً وله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه . فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع وفي ذلك يقول إن الحكم المطعون عدل الحكم المستأنف في شأن المبلغ المقضي به للمطعون ضدها في الدعوى الأصلية من مبلغ ١٩٣٧٤٧٢ درهم إلى مبلغ ٢,١٠٧,٤٧٢ درهم تأسيساً على ما أورده بمدوناته " من أن الخبير المشار إليه قد أورد أن الفارق بين المسحوبات والإيداعات هو المبلغ المطلوب في الدعوى لا المبلغ المحكوم به ، وكان المبلغ الذي أسفرت عنه الخبرة لا اعتراض من قبل المستأنف ضده عليه ، سوى أنه يذكر بأن ثمة مصروفات أنفقها على المستأنفة لا دليل له عليها ويطلب خصمها من المبلغ السالف البيان ، وكان لا دليل على هذا الإنفاق وبالتالي يمتنع إجراء الخصم المشار إليه ، كما أن محكمة أول درجة وعلى ما يبين من أسبابها قد تبنت التقرير كله بما في ذلك مبلغ ٢,١٠٧,٤٧٢ درهم الوارد به والمطلوب في الدعوى ومن ثم فإن المحكمة تنهي إلى تعديل الحكم المستأنف في الشق المتقدم بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة المبلغ آنف الذكر " مع أن الثابت من

أصول المستندات المقدمة منه للخبير المندوب في الدعوى بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ والتي التفت عنها الحكم المطعون فيه أن ادعاءات المطعون ضدها لا أساس لها من الصحة أو الثبوت وأنه اعترض على المبلغ المحكوم به أمام الخبير ومحكمة الموضوع . مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله . ذلك أن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات المقدمة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه طالما لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير – وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم متى تبينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فيما انتهى إليه على النتيجة التي خلص إليها الخبير الذي تم ندبه من قبل محكمة أول درجة لسلامة أسسه وكفاية ابحاثه وأورد بمدوناته ما أوراه الطاعن عنه بوجه النعي وكان ذلك من الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه . هذا فضلاً عن أن الثابت من تقرير الخبرة آنف البيان أن الخبير أسس تقريره على المستندات التي قدمها له طرفا النزاع ومنها المستندات التي قدمها له الطاعن بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ ، وذلك بعد فحصها وتمحيصها ، وأن الطاعن ذاته أقر بمذكرته التي قدمها لمحكمة أول درجة المؤرخة ٢٠١١/٢/٧ أن هناك مصروفات أنفقها على المطعون ضدها وأشقائه طوال فترة الوكالة " دون مستندات قدرها ١,٦٣٥,٩٣٠ درهم وهو ما لم يحتسبه له الحكم المطعون فيه لعدم تقديمه المستندات الدالة على إنفاقه على المطعون ضدها وأشقائه خاصة وانه قدم من ضمن مستنداته كشفاً موضحاً به المصروفات التي أنفقها على والدته – المطعون ضدها – ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل موضوعي في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إعادة نظر إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٢٥٠)

(الطعن بالتماس إعادة نظر إداري رقم ١٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

طعن " الطعن بالتماس إعادة النظر. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". التماس إعادة نظر " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ".

- حكم النقض الصادر برفض الطعن. عدم جواز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر بمقتضى المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية عدم جواز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن، وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ١، ٢، ٣ من المادة ١٦٩ ". ومؤدى ذلك أن هذه الأحكام تعتبر أحكاماً باتة لا يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فيها، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة المنصوص عليها في المادة المذكورة وهي حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع، وهذه الحالة لا تتوافر إلا إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وتصدت للفصل في الموضوع، وكانت الأسباب المعتمدة في التماس إعادة النظر تتصل بإحدى الحالات الواردة في البنود الثلاثة الأولى المحددة في المادة ١٦٧ المشار إليها. ولما كان الحكم الصادر من محكمة النقض قد اقتصر على رفض الطعن دون أن تتصدى لأصل النزاع وتصدر فيه حكماً فإن التماس إعادة النظر في الحكم يكون غير جائز.

المحكمـــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن الملتمس ضده .... أقامت أمام محكمة أبوظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٢ ضد الملتمس ضدهم ١ - هيئة الصحة أبوظبي ٢ - وزارة الصحة و ٣ - دائرة المالية دعوى قيدت تحت رقم ٢٠٠٨/١٨١ إداري ، أوردت فيها أنها التحقت بالعمل في مستشفى المفرق

التابع لوزارة الصحة بوظيفة اختصاصي علاج أورام مقابل راتب أساسي قدره ٧٣٧٥ درهم. وبتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤ أصبح المستشفى المذكور تابعا للهيئة العامة للخدمات الصحية، وعدل الراتب الأساسي للمدعية ليصبح مبلغ ١٦٠٠٠ درهم وبدلات أخرى قدرها ١٢٠٠ درهم. وبتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٦ تم إنهاء خدمتها وصرفت لها مستحقاتها عن كامل مدة خدماتها ووجدت المدعية خطا في احتساب مكافأة نهاية خدمتها. لذا تطلب ندب خبير حسابي للتدقيق على الملف المالي الخاص بها واحتساب كامل مستحقاتها على أساس آخر راتب أساسي لها عن مدة خدمتها من ١٩٨٣/٨/١٠ وحتى ٢٠٠٨/٦/٢٦ ، وإلزام المدعى عليهم بالتضامن والتكافل بان يؤدوا لها ما تسفر عنه الخبرة المحاسبية.

وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٧ قضت محكمة البداية برفض الدفع بعدم الاختصاص،وباختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لوزارة الصحة. وفي موضوع الدعوى برفضها وألزمت المدعية المصاريف.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤٨ . وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدعوى ، والحكم مجددا بإلزام المستأنف ضدهما هيئة الصحة وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية بان تؤديا بالتضامن بينهما مبلغ ٤٤٩٦٢٧ درهم للمستأنفة نجلاء محمد احمد عطية، وتأييده فيما عدا ذلك، وإلزام المستأنف ضدهما بالرسوم.

طعنت هيئة الصحة وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية في هذا الحكم بالنقض. وبتاريخ ٢٠١١/١٢/٣٠ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بأبو ظبي لنظرها بهيئة مغايرة.

نظرت محكمة استئناف أبو ظبي من جديد في هذه القضية ،و بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٨ قضت بإلزام شركة أبو ظبي للخدمات الصحية بان تؤدي للمستأنفة مبلغ ٣٤٥٠١٠ درهم وألزمتها المصروفات عن درجتي التقاضي.

طعنت شركة أبو ظبي للخدمات الصحية في هذا الحكم بالنقض بموجب صحيفة قيدت تحت رقم ٦٠٧ لسنة ٢٠١١. وبتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ حكمت محكمة النقض برفض الطعن.

و بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٤ تقدمت الملتمسة شركة أبو ظبي للخدمات الصحية أمام محكمة النقض بالتماس إعادة النظر في هذا الحكم قيد تحت رقم ٢٠١١/١٧، تلتمس فيه قبول الالتماس بإعادة النظر شكلا، و الحكم بإلغاء الحكم الملتمس فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى، مع إلزام الملتمس ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وأجابت الملتمس ضدها بوكالة المحامي/ الدكتور عبد الرحمان البكر بمذكرة التمست فيها رفض الالتماس وإلزام الطاعنة بالرسوم والمصاريف و أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي و نظرت المحكمة الطعن في غرفة المشورة وحددت له جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١١.

وتنعى الملتمسة على الحكم موضوع التماس إعادة النظر مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والخطأ في الاستدلال، وتقول في بيان ذلك أن هذا الحكم أيد حكم الاستئناف الذي استند على افتراض قانوني بالمخالفة لكافة القرارات والتعميمات الصادرة من المجلس التنفيذي. و أن احتساب مدة خدمة الملتمس ضدها على أنها مدة متصلة منذ تعيينها بوزارة الصحة بتاريخ ١٠- ٨- ١٩٨٣ وحتى تاريخ إنهاء خدماتها في ٢٦- ٦- ٢٠٠ يتناقض مع القانون والواقعوان الخبير المنتدب تجاوز مهامه الفنية وبنى حكمه وتقريره على معتقدات شخصية وادعاءات واهية لا أساس لها من الصحةوالحكم الملتمس ضده إذ خالف ذلك يكون معرضا للإلغاء.

وحيث إن هذا الالتماس غير مقبول ذلك أن المقرر بمقتضى المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية عدم جواز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن ، وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ١و٢و٣ من المادة ١٦٩". ومؤدى ذلك أن هذه الأحكام تعتبر أحكاما باتة لا يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فيها، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة المنصوص عليها في المادة المذكورة وهي حالة صدور حكم النقض في أصل النزاع، ،وهذه الحالة لا تتوافر إلا إذا قبلت المحكمة الطعن بالنقض وتصدت للفصل في الموضوع، وكانت الأسباب المعتمدة في التماس إعادة النظر تتصل بإحدى الحالات الواردة في البنود الثلاثة الأولى المحددة في المادة ١٦٧ المشار إليها. و لما كان الحكم الصادر من محكمة النقض قد اقتصر على رفض الطعن دون أن تتصدى المحكمة لأصل النزاع وتصدر فيه حكما فإن التماس إعادة النظر في الحكم يكون غير جائز.

وحيث انه فضلا عن ذلك ،فان أسباب الالتماس التي ساقتها الملتمسة في صحيفة الالتماس لم تتناول عيبا من العيوب الواردة تحديدا في البنود ١ ، ٢ ، ٣ من المادة ١٦٩، وإنما انصبت كلها على تعييب حكم النقض المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب ، لذلك فهي عديمة الصلة بالحالات التي يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في حكم النقض ، مما يكون معه الالتماس غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٢٥١)

(الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إيجار أماكن. لجنة الفصل في المنازعات الإيجارية. اختصاص " اختصاص نوعي". محكمة مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". دعوى مدنية " نظرها والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- سلطة محكمة الموضوع في وقف الدعوى المدنية المنظورة أمامها تعليقاً أو عدم وقفها متى رأت أن الفصل فيها يتوقف على الفصل في دعوى أخرى. ولأي من الخصوم تعجيل الدعوى متى زال السبب.
- تقدير توافر سبب الوقف أو عدمه موضوعي. متى كان سائغاً.

٢) محكمة مدنية " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". اختصاص " اختصاص نوعي ". لجنة الفصل في المنازعات الإيجارية.

- عدم اختصاص المحكمة المدنية بوقف تنفيذ حكم الإخلاء الصادر من لجنة الفصل في المنازعات الإيجارية.

١ - لما كانت المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه: " تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى." ويتضح من هذا النص ان وقف الدعوى تعليقاً هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع بحسب ما يتراءى لها من تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في دعوى أخرى ولها أن ترفض طلب الوقف لهذا السبب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكانت المادة ٢٣ من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦

بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي تنص على أنه : " مع مراعاة ما ورد في المادة (٢٠) من هذا القانون، لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة، إلا لأحد الأسباب الآتية: ٦ - إذا رغب المالك في هدم العقار المؤجر لإعادة بنائه أو تعليته أو بالإضافة عليه أو تحويره، ويشترط لذلك : - في حالة الهدم لإعادة البناء والتحوير، أن يكون قد مضى على إنشاء العقار خمس عشرة سنة على الأقل. - أن يحصل المالك على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة....الخ المادة. وكان بإمكان الطاعنة أن تثير الدفع الذي تثيره في هذا السبب أمام اللجنة الإيجارية وليس هناك ما يمنعها من ذلك خاصة وان الدعوى أمام اللجنة الايجارية قد أقيمت قبل إقامة الدعوى الماثلة وإذ علقت المحكمة المطعون في حكمها الحكم في الدعوى الماثلة لحين البت في الدعوى ٢٠٠٧/١٧٤٩ وصدور حكم نهائي فيها، فانها تكون قد استعملت صلاحيتها الموضوعية في ذلك عملا بأحكام المادة ١٠٢ المشار إليها أعلاه، ومن ثم يضحي النعي في غير محله.

٢ - لما كانت المحكمة المطعون في حكمها لا تملك صلاحية وقف تنفيذ حكم الإخلاء الصادر من اللجنة الإيجارية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون فان هذا النعي يكون حريا بالرفض.

<u>المحكمـــــــــــة</u>

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المدعية) .... لصاحبها .... تقدمت بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٢ أمام لجنة فض المنازعات بدعوى قيدت برقم ٢٠٠٧/١٧٩٤ ضد المطعون ضدهم ورثة المرحوم .... تطلب فيها الحكم لها بتجديد عقد الإيجار المنقضي في ٢٠٠٧/٣/٣١ بالقيمة الايجارية الواردة بالعقد وتشكيل لجنة لإجراء معاينة للأرض والمباني وبيان قيمة المنشآت التي أقامها لحفظ حقه في المطالبة بقيمتها، كما أقام الورثة المذكورون دعوى متقابلة مطالبين فيها بإلزام الطاعنة بإخلاء العين المؤجرة وحفظ حقهم بالرجوع على الطاعنة لإلزامها بالتعويض عن تعطيلها هدم البناء وإعادة إنشائه من جديد وما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٧ أصدرت اللجنة حكمها القاضي برفض الدعوى الأصلية رقم ١٧٩٤ وإلزام المدعية مصروفات الدعوى. وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليها .... ويمثلها مالكها .... بإخلاء العين المؤجرة (الأرض الصناعية) رقم

١١و١٢ مصفح الصناعية (م/١٠) وما عليها من مبانٍ، والمملوكة لورثة ....
وتسليمها للورثة خالية من الشواغل وبإلزام المدعى عليها مصروفات الدعوى.
فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١١ بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٢٢٤.

وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٣١أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٠٠٩/٨١ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية ضد دائرة البلديات والزراعة بلدية أبو ظبي طلبت في ختامها وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠٧/١٧٩٤ الصادر من لجنة فض المنازعات الايجارية والمستأنف تحت رقم ٢٠٠٩/٢٢٤ ومخاطبة اللجنة الاستئنافية بالقرار، وإلغاء قرار المدعى عليها بالتصريح بالهدم ورخصة الهدم لمخالفتها واقع وجود مبانٍ لم يمر على بنائها خمس سنوات يتعلق بها حقوق الغير واعتباره كأن لم يكن، وإلغاء القرار الصادر فيما يتعلق بالمباني الجديدة وقصرها على الشبرة القديمة فقط وبتحميل المدعى عليها الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠١٠/١/٢١ أصدرت محكمة أول درجة حكمها في الدعوى رقم ٢٠٠٩/٨١ بوقف النظر فيها لحين الفصل في الاستئناف رقم ٢٠٠٩/٢٢٤ المطروح أمام لجنة فض المنازعات الإيجارية الإستئنافية وأبقت الفصل في المصاريف. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٥ وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه والقاضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/٣١ طلب في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وإلزام المطعون ضدها برسوم الطعن والمصاريف والأتعاب، وتقدم المطعون ضدهما كلا بمذكرة جوابية. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وإخلاله بحق الدفاع مستندات الدعوى <u>وبيين ذلك في ثلاثة أسباب:</u>

<u>السببان الأول والثالث:</u> وفيهما تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه أخطأ بتطبيق المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية ذلك لأن طلبات الطاعنة تتمثل في إلغاء القرار الإداري الصادر من الجهة المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٧ بشأن الترخيص

للورثة المطعون ضدهم الثانيين بهدم وإعادة بناء المنشآت والمباني المقامة لورود هذا القرار على مبانٍ لم يمض على بنائها سوى خمس سنوات، وان تطبيق المادة ١٠٢ المشار إليها تطبيقا سليما يوجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى لا أن توقف النظر فيها، لأن دعوى الإلغاء الماثلة هي الأحق بالبحث قبل الدعوى الإيجارية مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه: " تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى." ويتضح من هذا النص ان وقف الدعوى تعليقاً هو أمر جوازي لمحكمة الموضوع بحسب ما يتراءى لها من تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في دعوى أخرى ولها أن ترفض طلب الوقف لهذا السبب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

لما كان ذلك، وكانت المادة ٢٢ من القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبو ظبي تنص على أنه : " مع مراعاة ما ورد في المادة (٢٠) من هذا القانون، لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة، إلا لأحد الأسباب الآتية:

٦ - إذا رغب المالك في هدم العقار المؤجر لإعادة بنائه أو تعليته أو بالإضافة عليه أو تحويره، ويشترط لذلك:

- في حالة الهدم لإعادة البناء والتحوير، أن يكون قد مضى على إنشاء العقار خمس عشرة سنة على الأقل. - أن يحصل المالك على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة.....الخ المادة.

وكان بإمكان الطاعنة أن تثير الدفع الذي تثيره في هذا السبب أمام اللجنة الإيجارية وليس هناك ما يمنعها من ذلك خاصة وان الدعوى أمام اللجنة الايجارية قد أقيمت قبل إقامة الدعوى الماثلة وإذ علقت المحكمة المطعون في حكمها الحكم في الدعوى الماثلة لحين البت في الدعوى ٢٠٠٧/١٧٤٩ وصدور حكم نهائي فيها، فانها تكون قد استعملت صلاحيتها الموضوعية في ذلك عملا بأحكام المادة ١٠٢ المشار إليها أعلاه، ومن ثم يضحي النعي في غير محله.

السبب الثاني: وفيه تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه أخطأ بعدم إجابة الطاعنة إلى طلبها بوقف تنفيذ حكم الإخلاء الصادر من اللجنة الإيجارية لحين الفصل في الدعوى الماثلة مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان المحكمة المطعون في حكمها لا تملك صلاحية وقف تنفيذ حكم الإخلاء الصادر من اللجنة الإيجارية.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون فان هذا النعي يكون حريا بالرفض.



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٥٢)

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إثبات " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مكافأة نهاية الخدمة. ترقية. تعويض. قرار إداري.

- التفات المحكمة عن طلب ندب خبير موارد بشرية لبحث أحقية الطاعن في الترقية من عدمه. لا عيب . أساس ذلك ؟

- رفض طلب الطاعن الذي تجاوز سن المعاش وبقي في الخدمة. بفرق مكافأة نهاية الخدمة بين الدرجة التي كان عليها والدرجة التي يستحقها. لا عيب . أساس ذلك؟

- تسكين الطاعن على درجة برغم تجاوزه سن المعاش وبقاؤه في الخدمة. مكافأة وتقدير له. لا يستحق عنها تعويضاً. علة ذلك ؟

لما كان ندب خبير موارد بشرية للاطلاع على الملف الوظيفي للطاعن واحتساب الدرجة التي يطالب بها هو من صميم عمل المحكمة وليس من عمل الخبير، ذلك أن مسألة البت في ما يستحقه الطاعن من درجة وتسكينه عليها هو من مسائل القانون وتطبيقه على الواقعة المطروحة من مهام القاضي الرئيسة التي لا يجوز التخلي عنها للخبير وهي ليست من المسائل الفنية التي تحتاج الى خبرة فنية لا تستطيع المحكمة ان تجزم فيها برأي، والمحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب تعيين الخبير متى وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، ذلك ان المادة ٦٩ من قانون الإثبات قد نصت على انه للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر ...للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى...الخ." ومؤدى ذلك ان لمحكمة الموضوع في نطاق سلطتها الموضوعية أن تنتدب الخبير وان سلطتها في ذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها سندها القانوني من أوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد رأت عدم

ندب خبير موارد بشرية لدراسة ملف الطاعن، فانها تكون قد استعملت سلطتها الموضوعية الممنوحة لها بموجب القانون، مما يكون معه هذا النعي جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية ويكون معه هذا الشق من النعي حريا بالرفض. أما ما أثاره الطاعن من أحقيته لفرق المكافأة بين ما استلمه وبين ما كان سيستحقه لو جرى تسكينه على الدرجة الأولى، فان هذا الشق من النعي غير سديد أيضا، ذلك ان الحكم المطعون فيه قد بين ان الطاعن استمر في الخدمة بعد بلوغه سن الستين، لذلك تكون مدة الخدمة التي قضاها بعد بلوغ هذه السن مدة عمل فعلية لا تعطيه الحق في طلب الترقية، وان تسكينه على الدرجة الرابعة الذي تم خلال فترة ما بعد بلوغ سن التقاعد، كان من باب التقدير والمكافأة طالما أنه لا يعد موظفا من الناحية القانونية وإنما مستخدما فعليا (موظف فعلي) لا يستحق إلا تعويضا عما قدمه من جهود وبالتالي لا تجوز ترقيته خلالها، مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

<u>المحكمـــــــــة</u>

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعن (المدعي) .... تقدم بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٢ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بدعوى قيدت برقم ٢٠١٠/١٥٠ إداري ضد المطعون ضدها (المدعى عليها) دائرة القضاء بأبو ظبي يطلب فيها ندب خبير موارد بشرية للاطلاع على ملفه الوظيفي وبحثه واحتساب الدرجة الأولى له تطبيقا للائحة الموارد البشرية مع صرف كافة المستحقات المالية بأثر رجعي منذ تاريخ ٢٠٠٨/١/١ مع وضع نسبة ٣٠٪ على الراتب كأساس لتعديله وحتى تاريخ انتهاء خدمته بتاريخ ٢٠١٠/٧/١ وإلزام المدعى عليها بالرسوم، وقال شارحا لدعواه أنه التحق للعمل بالمدعى عليها منذ عام ١٩٧٧ وهو حاصل على مؤهل جامعي (بكالوريوس علوم عام ١٩٦٧) ولديه خبرة سابقة ٧ سنوات وقد تدرج في الوظيفة حتى رقي إلى الدرجة السادسة بوظيفة أمين سر جلسة أول في عام ١٩٨٢ وحاصل على دورات تدريبية متخصصة وتم تسكينه على الدرجة الرابعة في وظيفة ضابط توظيف بالمخالفة لكافة ضوابط التسكين ورغم تظلم المدعي على قرار التسكين إلا انه تم تجاهل تظلمه وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١ أنهيت خدماته مما دعاه لإقامة هذه الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١١/١/١٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعي بالمصاريف. فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٥٤ وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦

أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه والقاضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٦/٢١ طلب في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وإلزام المطعون ضدها برسوم الطعن والمصاريف والأتعاب، وتقدمت المطعون ضدها بمذكرة جوابية. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ومستندات الدعوى ويبين ذلك فيما خلاصته أن الحكم المطعون فيه أخطأ بعدم إجابته طلب الطاعن ندب خبير للاطلاع على ملفه الوظيفي وبالتالي تسكينه على الدرجة الأولى التي يستحقها أسوة بزملائه في العمل وإعطائه الفرق المتمثل في مكافأته بين ما حصل عليه وما كان سيحصل عليه فيما لو سكن على الدرجة التي يطالب بها مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان ندب خبير موارد بشرية للاطلاع على الملف الوظيفي للطاعن واحتساب الدرجة التي يطالب بها هو من صميم عمل المحكمة وليس من عمل الخبير، ذلك أن مسألة البت في ما يستحقه الطاعن من درجة وتسكينه عليها هو من مسائل القانون وتطبيقه على الواقعة المطروحة من مهام القاضي الرئيسة التي لا يجوز التخلي عنها للخبير وهي ليست من المسائل الفنية التي تحتاج الى خبرة فنية لا تستطيع المحكمة ان تجزم فيها برأي، والمحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب تعيين الخبير متى وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، ذلك ان المادة ٦٩ من قانون الإثبات قد نصت على انه للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر ...للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى...الخ" ومؤدى ذلك ان لمحكمة الموضوع في نطاق سلطتها الموضوعية أن تنتدب الخبير وان سلطتها في ذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها سندها القانوني من أوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد رأت عدم ندب خبير موارد بشرية لدراسة ملف الطاعن، فانها تكون قد استعملت سلطتها الموضوعية الممنوحة لها بموجب القانون، مما يكون معه هذا النعي جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية ويكون معه هذا الشق من النعي حريا بالرفض. أما ما أثاره الطاعن من أحقيته لفرق

المكافأة بين ما استلمه وبين ما كان سيستحقه لو جرى تسكينه على الدرجة الأولى، فان هذا الشق من النعي غير سديد أيضا، ذلك ان الحكم المطعون فيه قد بين ان الطاعن استمر في الخدمة بعد بلوغه سن الستين، لذلك تكون مدة الخدمة التي قضاها بعد بلوغ هذه السن مدة عمل فعلية لا تعطيه الحق في طلب الترقية، وان تسكينه على الدرجة الرابعة الذي تم خلال فترة ما بعد بلوغ سن التقاعد، كان من باب التقدير والمكافأة طالما أنه لا يعد موظفا من الناحية القانونية وإنما مستخدما فعليا (موظف فعلي) لا يستحق إلا تعويضا عما قدمه من جهود وبالتالي لا تجوز ترقيته خلالها، مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٢٥٣)

(الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قرار إداري. ملكية. تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- نزع الملكية لأي سبب. يستوجب تعويضاً عادلاً. ولو كان للمنفعة العامة.

- مطالبة بلدية أبوظبي بالتعويض العادل عن نزع ملكية المطعون ضده. صحيح. ما دامت البلدية هي التي تولت عملية تخصيص الأراضي والنظر في التظلمات المثارة بشأنها.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. ومنها تقارير الخبراء والآخذ بما تطمئن إليها منه . وإطراح ما عداه. متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مثال.

١ - لما كان من المقرر بمقتضى المادة ٢١ من الدستور أن الملكية مصونة، ولا ينزع من احد ملكه إلا في الأحوال التي تقتضيها المنفعة العامة وفقا لأحكام القانون وفي مقابل تعويض عادل. وهو المعنى ذاته الذي أكدته المادة ١١٣٥ من قانون المعاملات المدنية. و مؤدى ذلك أن نزع ملكية عقار سواء مقابل استبداله بعقار آخر أو مقابل تعويض مادي يجب أن يكون في جميع الأحوال لقاء تعويض عادل. وان تمسك الطاعنة بكون عملية الاستبدال تمت بناء على إعادة تخطيط منطقة العاصمة ابوظبي من قبل مجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني ولغاية المصلحة العامة، فان ذلك لا يعفيها من التعويض، على اعتبار أن من صميم مشروعية عملية نزع الملكية قيامها على المصلحة العامة ، و أن توافر هذه المصلحة لا يسقط حق المنزوعة ملكيتهم في تعويض

عادل.كما انه وان كان مجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني،وفقا للاختصاصات الموكولة إليه قانونا، هو الذي قام بإعادة تخطيط المدينة ،إلا أن الثابت من معطيات النزاع أن لجنة الأراضي والمساكن الشعبية ببلدية ابوظبي هي التي تولت عملية تخصيص الأراضي لملاك قطع الأراضي التي تم إلغاؤها وفقا للمخطط المعد من قبل المجلس المذكور ،وقد تقدم المطعون ضده بتظلم أمام هذه اللجنة طلب فيه تعويضه بالأرض رقم ٢٤٤ حوض ٤ إلا أن تظلمه قوبل بالرفض ، وقد نظرت هذه اللجنة في ٣٦ تظلما ووافقت على ٥ طلبات ورفضت الباقي وأمرت بإعادة دراسة طلبين، مما حاصله أن مجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني وان كان هو الذي قام بتعديل تخطيط المدينة،إلا أن البلدية هي التي تولت عملية التخصيص والنظر والحسم في التظلمات المثارة بشان تخصيص أراضي مماثلة للأراضي التي تم نزعها ، لذلك تكون مساءلة البلدية بالتعويض مبنية على هذا الأساس. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وتقيد بالأحكام القانونية المشار إليها أعلاه ،لذلك يكون النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس حريا بالرفض.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وبحث تقدير سائر الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديمًا صحيحًا والأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى صحة أسبابه، ولها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه وان تحيل إليه متى رأت عدم وجود مطعن عليه من غير تعقيب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق ولا يجوز مجادلتها فيما تستنبطه من قرائن بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التي أخذت بها. لما كان ذلك وكان تقرير الخبير الذي استند إليه الحكم المطعون فيه قد بين أن الأرض البديلة ليست بنفس ميزات الأرض المستبدلة،ووضح العناصر المتعلقة بهذه الميزات، وانتهى إلى تحديد التعويض المناسب، لذلك فان ما أثير بهذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك متى بنت قضاءها على أسباب سائغة. وحيث انه بالبناء على ما ذكر تكون أوجه النعي المثارة غير وجيهة، وبالتالي يكون الطعن غير قائم على أساس حريا بالرفض.

المحكمـــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده (المدعي) .... أقام أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ دعوى ضد الطاعنة بلدية مدينة أبو ظبي قيدت تحت رقم ٥١ / ٢٠١٠ إداري كلي ، أورد فيها انه بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١ اشترى قطعة ارض سكنية رقم ٣٢ في حوض ١٠ بمساحة ٢٠٠×١٠ قدم مربع بمدينة خليفة الجديدة وهي في بداية المنطقة السكنية ،و قريبة من شارع المطار الرئيسي، وتوجد في زاوية على شارعين. وبمناسبة تعديل المخطط الكلي استبدلت البلدية المدعى عليها أرضه سالفة الذكر بقطعة ارض أخرى لا تحمل ذات مميزات الأرض المستبدلة، وقد تظلم المدعي من ذلك وتم رفض كافة تظلماته بزعم أن الأرض الجديدة بذات مواصفات أرضه السابقة، لذا يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها باستبدال أرضه بأرض أخرى تحمل ميزات أرضه السابقة وإلزامها بالمصروفات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل دون كفالة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٦/١٠ قضت محكمة البداية برفض الدعوى وألزمت المدعي بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤٩ ، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٦ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنف مائتي ألف درهم والرسوم والمصاريف و أربعمائة ألف درهم بدل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

طعنت الطاعنة بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٦ طلبت في ختامها قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى، واحتياطيا بإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف مصدرة الحكم لنظرها بهيئة مغايرة ،وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضيوأجاب المطعون ضده بوكالة عبد الله فاضل الحمادي بمذكرة التمس فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالرسوم والمصاريف و أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت له جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١١.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وتقول في بيان ذلك: أن استبدال الأراضي السكنية بمدينة خليفة الجديدة بأراضي في منطقة العاصمة تم بناء على قرار رئيس مجلس ابوظبي للتخطيط العمراني، وفقا للصلاحيات المخولة للمجلس بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ ،والغرض منه تحقيق مصلحة عامة وبتوجيهات من السلطات العليا في الدولة، الأمر الذي تكون معه الطاعنة غير ملزمة بأي تعويض عن قيامها باستبدال ارض المطعون ضده بأرض أخرى تنفيذا للأمر الصادر إليها من جهة الاختصاص ، وذلك عملا بأحكام المادة ١/٢٨٩ من قانون المعاملات المدنية . كما تعيب على الحكم المطعون فيه انه اخذ برأي الخبير الذي حدد قيمة التعويض في مبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم مع العلم أن قيمة شراء الأرض المستبدلة هي ٩٠٠٠٠٠ درهم ودون أن يراعي في ذلك أن الأرض البديلة تتميز بمساحة اكبر وموقع أفضل . وقد أخذت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بما توصل إليه الخبير دون أن تؤسس قضاءها على أسباب معقولة وسائغة،مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر بمقتضى المادة ٢١ من الدستور أن الملكية مصونة، ولا ينزع من احد ملكه إلا في الأحوال التي تقتضيها المنفعة العامة وفقا لأحكام القانون وفي مقابل تعويض عادل. وهو المعنى ذاته الذي أكدته المادة ١١٣٥ من قانون المعاملات المدنية. و مؤدى ذلك أن نزع ملكية عقار سواء مقابل استبداله بعقار آخر أو مقابل تعويض مادي يجب أن يكون في جميع الأحوال لقاء تعويض عادل. وان تمسك الطاعنة بكون عملية الاستبدال تمت بناء على إعادة تخطيط منطقة العاصمة ابوظبي من قبل مجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني ولغاية المصلحة العامة، فان ذلك لا يعفيها من التعويض، على اعتبار أن من صميم مشروعية عملية نزع الملكية قيامها على المصلحة العامة ، و أن توافر هذه المصلحة لا يسقط حق المنزوعة ملكيتهم في تعويض عادل،كما انه وان كان مجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني،وفقا للاختصاصات الموكولة إليه قانونا، هو الذي قام بإعادة تخطيط المدينة ،إلا أن الثابت من معطيات النزاع أن لجنة الأراضي والمساكن الشعبية ببلدية ابوظبي هي التي تولت عملية تخصيص الأراضي لملاك قطع الأراضي التي تم إلغاؤها وفقا للمخطط المعد من قبل المجلس المذكور ،وقد تقدم المطعون ضده بتظلم أمام هذه اللجنة طلب فيه تعويضه بالأرض رقم ٢٤٤ حوض ٤ إلا أن تظلمه قوبل بالرفض ، وقد نظرت هذه اللجنة في ٣٦ تظلما ووافقت على ٥ طلبات ورفضت الباقي وأمرت

بإعادة دراسة طلبين، مما حاصله أن مجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني وان كان هو الذي قام بتعديل تخطيط المدينة ،إلا أن البلدية هي التي تولت عملية التخصيص والنظر والحسم في التظلمات المثارة بشان تخصيص أراضي مماثلة للأراضي التي تم نزعها ، لذلك تكون مساءلة البلدية بالتعويض مبنية على هذا الأساس.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وتقيد بالأحكام القانونية المشار إليها أعلاه ،لذلك يكون النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس حريا بالرفض.

أما بخصوص ما تنعاه الطاعنة من كون الحكم المطعون فيه أخذ بما توصل إليه الخبير دون أن يؤسس ما قضى به على أسباب معقولة وسائغة تبرر ما انتهى إليه الحكم، فان هذا النعي أيضا مردود ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وبحث تقدير سائر الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديمًا صحيحًا والأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى صحة أسبابه، ولها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه وان تحيل إليه متى رأت عدم وجود مطعن عليه من غير تعقيب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق ولا يجوز مجادلتها فيما تستنبطه من قرائن بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التي أخذت بها.

لما كان ذلك وكان تقرير الخبير الذي استند إليه الحكم المطعون فيه قد بين أن الأرض البديلة ليست بنفس ميزات الأرض المستبدلة ،ووضح العناصر المتعلقة بهذه الميزات، وانتهى إلى تحديد التعويض المناسب، لذلك فان ما أثير بهذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك متى بنت قضاءها على أسباب سائغة. وحيث انه بالبناء على ما ذكر تكون أوجه النعي المثارة غير وجيهة، وبالتالي يكون الطعن غير قائم على أساس حريا بالرفض.



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٥٤)

(الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) اختصاص " اختصاص نوعي " " اختصاص ولائي ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الإحالة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- سلطة محكمة الإحالة في الفصل في اختصاصها بالنزاع المحال عليها ولائياً أو نوعياً. سواء كانت محكمة طعن أو محكمة إحالة. المادة ٣/٨٩ من قانون الإجراءات المدنية.

٢) اختصاص " تنازع الاختصاص. تنازع سلبي ". محكمة اتحادية عليا. دائرة القضاء بأبوظبي.

- اختصاص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالنظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات.

- فصل المحكمة الاتحادية العليا في تنازع الاختصاص. أثره: غل يد محاكم الإمارات الأخرى في النظر في ذات الموضوع. أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر بنص المادة ٨٩ في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية: أن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها ما لم تكن غير مختصة بنظرها ولائيا أو نوعيا، ومؤدى ذلك أن المحكمة المحال إليها حتى وان كانت محكمة إحالة فإنها تملك ،بمفهوم المخالفة، التصريح بعدم اختصاصها ولائيا أو نوعيا، ولا فرق في ذلك بين كونها محكمة طعن أو محكمة إحالة، لذلك يكون ما أثير بهذا الشأن غير وجيه. كما انه بالبناء على المنطق القانوني ذاته فان ما تقرر بمقتضى الحكم الابتدائي بشان الاختصاص النوعي أو الولائي لا يعتبر حائزا لقوة الأمر المقضي في مسالة الاختصاص، طالما أن محكمة الاستئناف حتى وان كانت تنظر في الدعوى

بصفتها محكمة إحالة تملك أن تقرر خلاف ما انتهى إليه الحكم المحيل بشان مسالة الاختصاص الولائي أو النوعي. مما يكون معه النعي المثار بمقتضى هذين الوجهين غير سديد حريا بالرفض.

٢ - لما كان الثابت من أوراق الملف أن الدعوى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ - مثار الطعن الحالي- رفعت بداية أمام المحكمة الابتدائية الاتحادية ،وقضت فيها هذه الأخيرة بعدم اختصاصها وإحالتها بحالتها إلى محكمة ابوظبي الابتدائية بدائرة القضاء، التي أصدرت هي الأخرى حكما قضت فيه بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة استئناف ابوظبي بدائرة القضاء.وأصدرت هذه الأخيرة بدورها حكما قضت فيه بعدم اختصاصها ولائيا وإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاتحادية العليا ، التي قضت بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٣بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى محكمة ابوظبي الاتحادية الابتدائية لنظرها. و قد أصدرت هذه الأخيرة حكما بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠ انتهت فيه إلى إلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه. وتأيد هذا الحكم استئنافيا بموجب الحكم الصادر عن محكمة استئناف أبو ظبي الاتحادية بتاريخ ٢/٢٨/ ٢٠١١ و حيث انه لما كان ذلك، وكان المقرر بموجب الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من الدستور ، و الفقرة التاسعة من المادة ٣٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شان إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، أن النظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات ينعقد للمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها، وكانت المحكمة الاتحادية العليا بمقتضى حكمها المشار إليه قد نظرت في هذا التنازع السلبي و حسمت فيه، لذلك فانه أيا كانت وجاهة النعي المثار في هذا الوجه فان محكمة النقض بدائرة القضاء لا تملك ، اعتبارا للمقتضيات المذكورة، مناقشة مسالة تنازع الاختصاص من جديد، لذلك يكون مال الطعن الرفض.

المحكمـــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده (المدعي) .... أقام أمام المحكمة الاتحادية دعوى ضد القيادة العامة لشرطة ابوظبي قيدت تحت رقم ٨١ /٢٠٠٨ إداري كلي. أورد فيها انه كان يعمل لدى هذه الأخيرة بوظيفة شرطي أول منذ ٢٠٠٣/٩/٧. وانه بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢ أنهت المدعى عليها خدمته لديها اعتبارا من تاريخ توقيفه في السجن وعن العمل بتاريخ

٢٠٠٦/١٠/٣٠، وذلك بموجب كتاب مرسل من المدعى عليها إلى مدير عام العمليات الشرطية- مديرية شرطة طريف- لأنه بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٧ قضت محكمة أول درجة حضوريا بإدانته وحبسه لمدة ستة أشهر. إلا انه بتاريخ ٢١/ ٢٠٠٧/٢ قضت محكمة استئناف الظفرة ببراءته مما اسند إليه، مما جعله يتقدم للمدعى عليها بغرض إعادته إلى عمله إلا أنها رفضت ذلك.لذا يلتمس الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن القيادة العامة لشرطة أبو ظبي بفصله عن العمل مع إلزامها بإعادته للخدمة وتعويضه عن الأضرار التي ترتبت على قرار الفصل وتسليمه كافة مستحقاته من تاريخ فصله وحتى تاريخ إعادته إلى العمل، وإلزامها بالرسوم والمصاريف والأتعاب.

و بجلسة ٢٠٠٩/١/٢٩ قضت المحكمة الابتدائية الاتحادية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى و باحالتها إلى محكمة أبو ظبي الابتدائية، حيث فتح لها الملف عدد ٢٠٠٩/٢١ إداري كلي. و بجلسة ١٨/٦/ ٢٠٠٩ قضت محكمة أبو ظبي الابتدائية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الاستئناف بدائرة القضاء بابوظبي . و بعد إحالة التظلم إلى محكمة الاستئناف بدائرة القضاء بإمارة أبو ظبي فتح له الملف رقم ٢٠٠٩/١. وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٩ قضت هذه المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة الاتحادية العليا للاختصاص.

طعن النائب العام بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل، لفائدة القانون ،بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٣ ، طلب في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا باختصاص محكمة الاستئناف بابوظبي دائرة القضاء بنظر الدعوى وبإحالة الدعوى إليها لنظرها.و تقدمت القيادة العامة لشرطة ابوظبي بمذكرة دفاع طلبت فيها رفض الطعن،كما تقدم .... بمذكرة جواب. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت له جلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ للمرافعة.

ينعى النائب العام على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه <u>ويبين ذلك من خلال ثلاثة أوجه:</u>

وينعى بالوجهين الأول والثاني على الحكم المطعون أن الحكم الصادر عن محكمة ابوظبي الابتدائية بدائرة القضاء بعدم اختصاصها بنظر النزاع قد أحال الدعوى إلى محكمة استئناف ابوظبي بدائرة القضاء باعتبارها محكمة الموضوع المختصة بنظر

التظلم، وفقا لنص المادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ ، ولم يطعن في هذا القضاء بطريق الاستئناف من الخصوم حتى فوات ميعاد الطعن. ومن تم فان اتصال محكمة الاستئناف بالنزاع المطروح عليها كان باعتبارها محكمة الموضوع المختصة بنظره، وليس باعتبارها محكمة طعن في الحكم الصادر من محكمة ابوظبي الابتدائية ،وتكون ولايتها في شان النزاع الذي طرح عليها مقصورة على الفصل فيه باعتبارها محكمة إحالة. ولا يجوز لها الخروج عن ولايتها بالبحث في مدى صحة حكم الإحالة الصادر من محكمة ابوظبي الابتدائية أو سلامة تطبيقه للقانون أو مناقشته. كما أن المقرر أن للقضاء النهائي قوة الأمر المقضي فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم، ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمتنع على المحكمة وعلى الخصوم العودة إلى مناقشة المسالة التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم. و الحكم المطعون فيه إذ جاء مخالفا لما ذكر يكون معيبا معرضا للإلغاء.

و حيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر بنص المادة ٨٩ في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية :أن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها ما لم تكن غير مختصة بنظرها ولائيا أو نوعيا، ومؤدى ذلك أن المحكمة المحال إليها حتى وان كانت محكمة إحالة فإنها تملك ،بمفهوم المخالفة، التصريح بعدم اختصاصها ولائيا أو نوعيا، ولا فرق في ذلك بين كونها محكمة طعن أو محكمة إحالة، لذلك يكون ما أثير بهذا الشأن غير وجيه. كما انه بالبناء على المنطق القانوني ذاته فان ما تقرر بمقتضى الحكم الابتدائي بشان الاختصاص النوعي أو الولائي لا يعتبر حائزا لقوة الأمر المقضي في مسالة الاختصاص، طالما أن محكمة الاستئناف حتى وان كانت تنظر في الدعوى بصفتها محكمة إحالة تملك أن تقرر خلاف ما انتهى إليه الحكم المحيل بشان مسالة الاختصاص الولائي أو النوعي. مما يكون معه النعي المثار بمقتضى هذين الوجهين غير سديد حريا بالرفض.

وينعى بالوجه الثاني أن أحكام المواد ٢و٣و٤ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٧ في شان قوة الشرطة والأمن بإمارة ابوظبي تفيد أن قوة الشرطة هي إحدى الدائرة الحكومية لإمارة ابوظبي وتتبع للمجلس التنفيذي لإمارة ابوظبي، ومن ثم فان الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بها ينعقد لمحاكم دائرة القضاء بإمارة أبو ظبي. والحكم المطعون فيه إذ قضى بالخلاف لما ذكر يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إنه أيا كانت وجاهة النعي المثار بمقتضى هذا الوجه، فان الثابت من أوراق الملف أن الدعوى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ - مثار الطعن الحالي- رفعت بداية أمام المحكمة الابتدائية الاتحادية ،وقضت فيها هذه الأخيرة بعدم اختصاصها وإحالتها بحالتها إلى محكمة ابوظبي الابتدائية بدائرة القضاء، التي أصدرت هي الأخرى حكما قضت فيه بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة استئناف ابوظبي بدائرة القضاءوأصدرت هذه الأخيرة بدورها حكما قضت فيه بعدم اختصاصها ولائيا وإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاتحادية العليا ، التي قضت بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٢بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى محكمة ابوظبي الاتحادية الابتدائية لنظرها. و قد أصدرت هذه الأخيرة حكما بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠ انتهت فيه إلى إلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه. وتأيد هذا الحكم استئنافيا بموجب الحكم الصادر عن محكمة استئناف أبو ظبي الاتحادية بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨

و حيث انه لما كان ذلك، وكان المقرر بموجب الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من الدستور ، و الفقرة التاسعة من المادة ٣٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شان إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، أن النظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات ينعقد للمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها، وكانت المحكمة الاتحادية العليا بمقتضى حكمها المشار إليه قد نظرت في هذا التنازع السلبي و حسمت فيه، لذلك فانه أيا كانت وجاهة النعي المثار في هذا الوجه فان محكمة النقض بدائرة القضاء لا تملك ، اعتبارا للمقتضيات المذكورة، مناقشة مسالة تنازع الاختصاص من جديد، لذلك يكون مال الطعن الرفض.



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٥٥)

(الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) رهن . تأمينات عينية . التزام. حق . قرار إداري. دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ".

- حلول المطعون ضده محل البائع. في عقد البيع المحرر بينه وبين البائع الذي اشترى من الطاعن المرهون لمصلحته العقار رهناً تأمينياً عقارياً. مؤداه : قيام المصلحة والصفة له في الطعن على القرار الإداري. بسحب القسمة السكنية من البائع الأصلي. أساس ذلك ؟

٢) قرار إداري . دعوى " سماعها " " سقوطها ". تقادم. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " القانون الواجب التطبيق ". نظام عام.

- ميعاد تقادم دعوى إلغاء القرار الإداري. خمسة عشرة عاماً. أساس ذلك ؟

- عدم جواز تطبيق القانون المقارن. في تحديد مواعيد وآجال تقادم الدعوى وسقوطها أو عدم سماعها سواء كان التقادم بسقوط أو مكسب وكذلك طرق الطعن في الأحكام.

- وقوف ذلك عند حد إكمال نقص أو سد فراغ في التشريع الوطني. علة ذلك ؟ مثال.

١ - لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده .... اشترى القسيمة السكنية رقم ٣١٣ شرق ١/٤١من المرحوم .... بموجب عقد بيع عقار مؤرخ في ٨- ٩- ١٩٩٠ ، و تم رهن القطعة المذكورة رهنا تأمينيا عقاريا من الدرجة الأولى لصالح المشتري(أي الطاعن)، وتم تصديق وتسجيل عقد الرهن لدى دائرة بلدية ابوظبي وتخطيط المدن إدارة التسجيل.و قام الطاعن ببناء مسكن فيلا على الأرض المذكورة في العام ذاته، والسكن فيها منذ سنة ١٩٩١. وقد سبق للطاعن إقامة دعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٠ أمام

محكمة البداية بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه أعلاه، وقد أصدرت هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤ حكما في هذه الدعوى برفضها، تم تأييده استئنافيا بعلة أن العقار المبيع قد سحب من البائع بمقتضى القرار المؤرخ في ١٩٩١/٥/١١ الموجه من قبل رئيس دائرة البلدية إلى مسجل الأراضي.

وحيث انه لما كان ذلك،وكان المطعون ضده(أي المشتري) قد حل ، بمقتضى عقد البيع المشار إليه، محل البائع،لذلك فان مصالحه تتأثر حتما بصدور قرار سحب القسيمة السكنية من البائع ومن ثم يكون صاحب مصلحة في طلب إلغاء قرار السحب. و الحكم المطعون فيه حين قضى بثبوت صفة ومصلحة الطاعن في طلب إلغاء القرار الإداري المذكور استنادا لكونه "طرفا أساسيا في عقد البيع ، والمتأثر مباشرة وبصفة شخصية من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه... وان الصفة تندمج مع المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى"، و انتهى إلى ثبوت مصلحته وصفته في المنازعة في قرار السحب ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون. و إن ما ساقته الجهة الطاعنة بشان حظر التصرف في الأراضي السكنية بالبيع والشراء و ما يرتبط بها من مقتضيات بشان التسجيل العقاري، وفقا لما أشير إليه أعلاه، للقول بعدم توافر صفة و مصلحة المطعون ضده في طلب قرار السحب، لا يمكن أن ينال مما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رده للدفع المبدى من الطاعنة بهذا الشأن، طالما أن صفة ومصلحة طالب الإلغاء يستمدها مبدئيا من عقد البيع ، المشار إليه أعلاه، وذلك بصرف النظر عن المطاعن المثارة بشأن هذا العقد. وبما أن الحكم المطعون فيه انتهى سائغا إلى أن الجهة الإدارية لم تدل بسبب مشروع يبرر اتخاذ القرار الإداري المطعون فيه،و قضى بإلغائه، لذلك يكون النعي المثار بهذا الشأن غير وجيه حريا بالرفض.

٢ - لما كان قانون المعاملات المدنية قد تكفل في المواد من ٤٧٣ إلى ٤٨٨ ببيان أنواع وأحكام مرور الزمان المسقط للدعوى وقرر مواعيد معينة لسماع بعض الدعاوى تختلف باختلاف طبيعتها ، و حدد في جميع الأحوال ميعاد خمس عشرة سنة لسماع باقي الدعاوى التي لم يحدد لها المشرع ميعادا خاصا بها. وبما أن دعوى إلغاء قرار إداري لم يحدد لها المشرع ميعادا معينا باستثناء بعض القرارات الإدارية، لذلك فهي تبقى خاضعة للميعاد العام المحدد في خمس عشرة سنة، وليس لميعاد الستين يوما المتمسك به من قبل الطاعنة ،استنادا لما هو مقرر في بعض القوانين العربية. ذلك انه إذا كانت المادة ٧٥ من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣

تجيز تطبيق القانون المقارن في حال عدم وجود تشريع اتحادي أو محلي يحكم المسالة المعروضة عليها ، إلا أن ممارسة هذه الصلاحية تتوقف عند حدود إكمال نقص أو سد فراغ في التشريع الوطني ، دون أن ترقى تلك الصلاحية إلى استحداث مواعيد وآجال لسقوط الدعاوى، أو لعدم سماعها، أو تقرير تقادم مسقط أو مكسب، أو رسم طرق طعن في الأحكام، لاتصال كل ذلك بالنظام العام. ولما كان تحديد ميعاد معين لسماع دعوى إلغاء القرار الإداري هو استحداث لأجل إجرائي جديد لم يرد في تشريع اتحادي أو محلي ، وليس سدا لنقص أو إكمالا لفراغ تشريعي قائم، ويؤدي تفويته إلى تحصن القرار من رقابة القضاء ، لذلك فان الاستعانة بالقانون المقارن لاستحداث هذا الإجراء غير جائز.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في تعليلات حكمه إلى أن " ميعاد سماع دعوى الإلغاء بحسب الأصل هو مرور فترة التقادم الطويل المنصوص عليه في المادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية وهي خمس عشرة سنة،و أن هذا الميعاد لا يسري في حق المستأنف ضده إلا من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالإلغاء أو إعلانه به، أو علمه به علما يقينيا. وان المعني بالأمر لم يعلم بالقرار المطعون فيه إلا أثناء الاحتجاج به في الدعوى رقم ٨٧/ ٢٠١٠ بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٧ ، وانتهى تبعا لذلك إلى اعتبار أن الطعن في القرار المذكور لم يمض عليه ميعاد عدم سماع الدعوى وقبله لهذه العلة، لذلك يكون قد التزم صحيح القانون ، وبالتالي يكون ما أثير في هذا النعي غير وجيه.

المحكمــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده (المدعي) .... أقام أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ دعوى ضد الطاعنة دائرة البلدية والزراعة بلدية مدينة أبو ظبي قيدت تحت رقم ١٣٠ /٢٠١٠ إداري كلي. يعرض فيها انه بموجب عقد مؤرخ في ٨/ ٩/ ١٩٩٠ اشترى قطعة الأرض رقم ٣١٣ المنطقة شرق ١٤ /١ مدينة ابوظبي، من المرحوم .... ،مضمونة برهن تامين عقاري من الدرجة الأولى مؤرخ في ٩/ ٩/ ١٩٩٠ لصالح المدعي ، وقد تم التصديق وتسجيل عقد الرهن لدى إدارة تسجيل الأراضي بدائرة بلدية أبو ظبي وتخطيط المدن، وأقام المدعي بناء فوق تلك القطعة ، وأقام فيه منذ عام ١٩٩١. وانه أقام الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٠ يطلب فيها الحكم بصحة ونفاد عقد البيع المشار إليه فقضي برفضها لتقديم بلدية ابوظبي القرار الإداري الصادر عن رئيس البلدية

وتخطيط المدن بتاريخ ١٩٩١/٥/١١ ، الذي قرر سحب القطعة المشار إليها من البائع. ونظرا لكون هذا القرار صدر من جهة غير مختصة و يفتقد لسبب يبرره، لذا يطلب الحكم بإلغائه واعتباره كان لم يكن، وإلزام المدعى عليها بالمصاريف و أتعاب المحاماة.

و بتاريخ ٢٠١١/١/١٢ قضت محكمة البداية بإلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كان لم يكن، وألزمت المدعى عليها بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥ ٢٠١١ ، وبتاريخ ٣١- ٥- ٢٠١١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا و برفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت المستأنفة الرسوم والمصاريف و أربعمائة درهم بدل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

طعنت الطاعنة دائرة الشؤون البلدية – بلدية مدينة أبو ظبي، بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٨ طلبت في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة أو التصدي له بالفصل وفقا لطلبات الطاعنة، وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي وأجاب المطعون ضده محمد خميس البادي بوكالة المحاميان .... و .... بمذكرة التمس فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالرسوم والمصاريف و أتعاب المحاماة ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت له جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١١.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق. <u>وتبين ذلك من خلال سببين:</u>

<u>وتنعى بالسبب الأول</u> أن المحكمة المطعون في حكمها قضت برفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وأثبتت الصفة للمطعون ضده مشتري العقار السكني في طلب إلغاء قرار السحب موضوع الطعن وذلك رغم كون التصرف بنقل ملكية عقار عن طريق البيع أو الشراء أو غير ذلك في إمارة ابوظبي لا يعتد به إلا إذا أجري أمام جهة الاختصاص وهي دائرة الشؤون البلدية وفقا للتوجيهات والأوامر الصادرة عن صاحب السمو رئيس الدولة ،ومنها الأمر السامي الصادر عن المغفور له صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٤،وكذا

قرار المجلس التنفيذي رقم ٣٧ جلسة ٨٠/٤٢ بتاريخ ٢٠/١١/ ١٩٨٠. كما أن الثابت من سجلات البلدية أن التصرف الواقع مجرد عقد رهن شخصي بين المالك والمطعون ضده وانه لم يتم تسجيل عقد البيع وإذا ما تم فانه لا يعتد به لمخالفته الأوامر السامية، كما انه عملا بأحكام المادة السادسة من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ في شان الملكية العقارية، والمادة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في شان تنظيم التسجيل العقاري بإمارة ابوظبي ،فان التصرفات غير المسجلة لا يعتد بها ولا يكون لها اثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. والحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى رغم انتفاء صفة المطعون ضده يكون مستوجبا للنقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده .... اشترى القسيمة السكنية رقم ٣١٢ شرق ٤١/١من المرحوم .... بموجب عقد بيع عقار مؤرخ في ٨- ٩- ١٩٩٠ ، و تم رهن القطعة المذكورة رهنا تأمينيا عقاريا من الدرجة الأولى لصالح المشتري(أي الطاعن)، وتم تصديق وتسجيل عقد الرهن لدى دائرة بلدية ابوظبي وتخطيط المدن إدارة التسجيل و قام الطاعن ببناء مسكن فيلا على الأرض المذكورة في العام ذاته، والسكن فيها منذ سنة ١٩٩١. وقد سبق للطاعن إقامة دعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٠ أمام محكمة البداية بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه أعلاه، وقد أصدرت هذه المحكمة بتاريخ ٢٤- ٦- ٢٠١٠ حكما في هذه الدعوى برفضها، تم تأييده استئنافيا بعلة أن العقار المبيع قد سحب من البائع بمقتضى القرار المؤرخ في ١١- ٥- ١٩٩١ الموجه من قبل رئيس دائرة البلدية إلى مسجل الأراضي.

وحيث انه لما كان ذلك،وكان المطعون ضده(أي المشتري) قد حل ، بمقتضى عقد البيع المشار إليه، محل البائع،لذلك فان مصالحه تتأثر حتما بصدور قرار سحب القسيمة السكنية من البائع ومن ثم يكون صاحب مصلحة في طلب إلغاء قرار السحب. و الحكم المطعون فيه حين قضى بثبوت صفة ومصلحة الطاعن في طلب إلغاء القرار الإداري المذكور استنادا لكونه "طرفا أساسيا في عقد البيع ، والمتأثر مباشرة وبصفة شخصية من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه... وان الصفة تندمج مع المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى"، و انتهى إلى ثبوت مصلحته وصفته في المنازعة في قرار السحب ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون. و إن ما ساقته الجهة الطاعنة بشان حظر التصرف في الأراضي

السكنية بالبيع والشراء و ما يرتبط بها من مقتضيات بشان التسجيل العقاري، وفقا لما أشير إليه أعلاه، للقول بعدم توافر صفة و مصلحة المطعون ضده في طلب قرار السحب، لا يمكن أن ينال مما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رده للدفع المبدى من الطاعنة بهذا الشأن، طالما أن صفة ومصلحة طالب الإلغاء يستمدها مبدئيا من عقد البيع ، المشار إليه أعلاه، وذلك بصرف النظر عن المطاعن المثارة بشأن هذا العقد. وبما أن الحكم المطعون فيه انتهى سائغا إلى أن الجهة الإدارية لم تدل بسبب مشروع يبرر اتخاذ القرار الإداري المطعون فيه،و قضى بإلغائه، لذلك يكون النعي المثار بهذا الشأن غير وجيه حريا بالرفض.

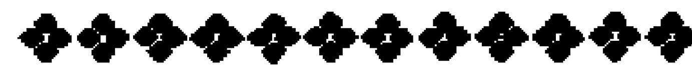
وينعى بالسبب الثاني أن القرار الإداري موضوع طلب الإلغاء صدر بتاريخ ١٩٩١/٥/١١ ، في حين أن المطعون ضده لم يتقدم بالطعن في هذا القرار إلا بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢١، أي بعد مضي ما يقارب تسع عشرة سنة على صدور القرار موضوع الطعن ،والحكم المطعون فيه إذ قبل الدعوى رغم مضي مدة ستين يوما على صدور القرار وعدم وجود العذر الشرعي، لذلك تكون الدعوى غير مسموعة لتحصن القرار الإداري بمضي المدة استئناسا بما هو مقرر في بعض القوانين العربية المقارنة ،عملا بما تنص عليه أحكام المادة ٧٥ من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا.

وحيث إن هذا النعي هو الأخر غير سديد، ذلك أن قانون المعاملات المدنية تكفل في المواد من ٤٧٣ إلى ٤٨٨ ببيان أنواع وأحكام مرور الزمان المسقط للدعوى وقرر مواعيد معينة لسماع بعض الدعاوى تختلف باختلاف طبيعتها ، و حدد في جميع الأحوال ميعاد خمس عشرة سنة لسماع باقي الدعاوى التي لم يحدد لها المشرع ميعادا خاصا بها. وبما أن دعوى إلغاء قرار إداري لم يحدد لها المشرع ميعادا معينا باستثناء بعض القرارات الإدارية، لذلك فهي تبقى خاضعة للميعاد العام المحدد في خمس عشرة سنة، وليس لميعاد الستين يوما المتمسك به من قبل الطاعنة ،استنادا لما هو مقرر في بعض القوانين العربية. ذلك انه إذا كانت المادة ٧٥ من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ تجيز تطبيق القانون المقارن في حال عدم وجود تشريع اتحادي أو محلي يحكم المسالة المعروضة عليها ، إلا أن ممارسة هذه الصلاحية تتوقف عند حدود إكمال نقص أو سد فراغ في التشريع الوطني ، دون أن ترقى تلك الصلاحية إلى استحداث مواعيد وآجال لسقوط الدعاوى، أو لعدم سماعها، أو تقرير تقادم مسقط أو مكسب، أو رسم طرق طعن في الأحكام، لاتصال كل ذلك بالنظام العام. ولما كان تحديد ميعاد معين لسماع دعوى إلغاء القرار الإداري هو

استحداث لأجل إجرائي جديد لم يرد في تشريع اتحادي أو محلي ، وليس سدا لنقص أو إكمالا لفراغ تشريعي قائم، ويؤدي تفويته إلى تحصن القرار من رقابة القضاء ، لذلك فان الاستعانة بالقانون المقارن لاستحداث هذا الإجراء غير جائز.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في تعليلات حكمه إلى أن " ميعاد سماع دعوى الإلغاء بحسب الأصل هو مرور فترة التقادم الطويل المنصوص عليه في المادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية وهي خمس عشرة سنة،و أن هذا الميعاد لا يسري في حق المستأنف ضده إلا من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالإلغاء أو إعلانه به، أو علمه به علما يقينيا. وان المعني بالأمر لم يعلم بالقرار المطعون فيه إلا أثناء الاحتجاج به في الدعوى رقم ٨٧/ ٢٠١٠ بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٧ ، وانتهى تبعا لذلك إلى اعتبار أن الطعن في القرار المذكور لم يمض عليه ميعاد عدم سماع الدعوى وقبله لهذه العلة، لذلك يكون قد التزم صحيح القانون ، وبالتالي يكون ما أثير في هذا النعي غير وجيه.

وحيث انه بالبناء على ما ذكر تكون أوجه النعي المثارة في مجموعها غير وجيهة، وبالتالي يكون الطعن غير قائم على أساس حريا بالرفض.



جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٥٦)

(الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

قانون " القانون الواجب التطبيق " . خدمة مدنية. قرار إداري. موظفون عموميون. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". عمال.

- تطبيق المحكمة أحكام قانون الخدمة المدنية في إمارة أبوظبي في شأن فصل الموظف العامل في جهة يخضع الموظفون فيها لأحكام النظم الخاصة بها. لا عيب . ما دامت تلك النظم قد خلت من تنظيم الضمانات والإجراءات التأديبية التي تكفل صيانة حقوق الموظف في الدفاع بما يضمن حيادية وموضوعية المحاكمة التأديبية. أساس ذلك؟ مثال.

ولئن كان مقررا بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شان الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي أن موظفي الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين أو مراسيم أو نظم خاصة يخضعون لأحكام هذه النظم، ويستثنون تبعا لذلك من الخضوع لأحكام قانون الخدمة المدنية، إلا أن المقرر بموجب المادة ذاتها أن هذا الاستثناء يكون في حدود ما نصت عليه هذه النظم الخاصة، مما يعني بمفهوم المخالفة أن ما لم تتناوله هذه النظم بالتنظيم يرجع فيه إلى أحكام قانون الخدمة المدنية باعتباره الشريعة العامة المطبقة على موظفي الإمارة. وإذا كانت شروط وأحكام التوظيف الخاصة بالكلية الطاعنة قد أوردت تحت العنوان المتعلق بالفصل من الخدمة أن للكلية إنهاء خدمات الموظف بدون إنذار وذلك لأسباب تأديبية في أي وقت، فإن الأحكام الواردة بهذا الشأن جاءت مقتضبة، وخلت من تنظيم الضمانات و الإجراءات التأديبية التي يتعين مراعاتها عند اتخاذ جزاء تأديبي في حق الموظف، بما يكفل له حقوقه في الدفاع في إطار قواعد تضمن حيادية وموضوعية المحاكمة

التأديبية.إذ المقرر فقها وقضاء أن حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة التي يتعين احترامها قبل توقيع أي جزاء تأديبي.

لما كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على كون الجهة المطعون ضدها لم تحترم إجراءات التأديب الواردة في قانون الخدمة المدنية ، وكانت أحكام هذا القانون تشكل مرجعية تشريعية مكملة لما لم يقع تنظيمه بأحكام مفصلة في النظم الخاصة بموظفي بعض الهيئات ،وكان النظام الخاص بكلية الإمارات للتطوير التربوي قد خلا من إيراد أحكام تفصيلية بشان إجراءات التأديب واكتفى بإيراد عبارة عامة لا تتضمن أحكاما تفصيلية بهذا الشأن، لذلك تكون المحكمة المطعون في حكمها حين استندت إلى أحكام التأديب الواردة في قانون الخدمة المدنية قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وليس في ذلك إنكار أو تجاهل للنظام الخاص بموظفي الكلية الطاعنة ، طالما أن هذا النظام قد خلا من إيراد أحكام مفصلة بشان الإجراءات والضمانات التأديبية التي من شانها أن تغني عن الرجوع إلى الأحكام الواردة في قانون الخدمة المدنية ، مما حاصله أن النعي المثار بهذا الشأن غير وجيه .

أما بخصوص النعي بكون الحكم المطعون فيه لم يجب عن الدفاع الجوهري المثار من قبل الطاعنة،بخصوص تمسكها بعدم جواز الاستناد إلى أحكام التأديب الواردة في قانون الخدمة المدنية وان الأحكام الواجبة التطبيق هي الواردة في النظام الخاص بموظفيها ، فان هذا النعي هو الآخر مردود، ذلك أن الحكم إذا أقام قضاءه على أسباب سائغة وكافية لحمله فإنه لا يعاب عليه عدم رده على كافة ما يسوقه الخصم من حجج ودفوع إذ لا تلتزم المحكمة بتتبع كل حجة أو تفنيد كل دفاع طالما كان في أخذها بالأدلة التي أقامت عليها قضاءها ما يتضمن الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والدفوع.

المحكمـــــــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها (المتظلمة) .... تقدمت بتاريخ ٢٠١١/٢/٢١ أمام محكمة الاستئناف بأبو ظبي بتظلم قيد برقم ٢٠١١/٢ ضد الطاعنة كلية الإمارات للتطوير التربوي (المتظلم ضدها)، أوردت فيه أنها كانت تعمل مسؤولة تسويق واستقطاب الطلبة لدى المتظلم ضدها اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨ بالدرجة الخامسة، وأنها قامت برفع دعوى ضد هذه الأخيرة تحت رقم ٢٠١١/١٤ إداري لبيان مدى استحقاقها للدرجة الرابعة بوظيفة

رئيس قسم التسويق والإعلام ،غير أنها فوجئت بتاريخ ٢٠١١/٢/١٤ بكتاب من المتظلم ضدها تخطرها فيه بفصلها عن العمل بزعم أنها قامت بسرقة بعض المجلات دون تحقيق معها أو سماع أقوالها،لذا تطلب الحكم بإلغاء قرار الفصل الصادر في حقها من غير موجب واعتباره كان لم يكن ،مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومادية، أهمها عودتها إلى عملها وإلزام المتظلم ضدها بالمصروفات ،وشمول الحكم بالنفاذ المعجل دون كفالة. و بتاريخ ٢٠١١/٥/٣١ قضت محكمة الاستئناف بقبول التظلم شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المتظلم منه واعتباره كان لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومادية، وبعودة المتظلمة إلى عملها مع إلزام المتظلم ضدها بالمصروفات ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

طعنت الطاعنة بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢١- ٧- ٢٠١١ طلبت في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وإلزام المطعون ضدها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماةوأجابت المطعون ضدها بوكالة المحامي حسن الريامي بمذكرة التمست فيها أساسا عدم جواز نظر الطعن ، واحتياطا رفض الطعن وإلزام الطاعنة الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماةورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت له جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١١.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وتقول في بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها تأسيسا على كون الطاعنة لم تسلك الإجراءات التي رسمها قانون الخدمة المدنية في إمارة ابوظبي المتعلقة بتشكيل مجلس التأديب، والحال أن أحكام هذا القانون وفقا لما هو مقرر في مادته الثانية تسري على الموظفين المدنيين العاملين لدى الجهات الحكومية الذين يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة، ويستثنى من تطبيق هذه الأحكام موظفو الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين ومراسيم أو نظم خاصة بهم في حدود ما نصت عليه. و بما أن كلية الإمارات للتطوير التربوي لها نظام خاص بموظفيها كما تسمح لها بذلك أحكام المادة الثامنة من قانون إنشائها رقم ١٧ لسنة٢٠٠٧، لذلك فان موظفيها يخضعون لهذا النظام الخاص وليس لأحكام قانون الخدمة المدنية. وقد جاء في المادة الثامنة من شروط وأحكام سياسات التوظيف في الكلية انه من الممكن إنهاء خدمة الموظف دون إنذار لأسباب تأديبية.واعتبارا لهذا النص التشريعي الخاص فانه يجوز إنهاء خدمة المطعون ضدها دون إنذار لأسباب

تأديبية متى ثبت للكلية ارتكابها لمخالفات تأديبية دونما حاجة لتشكيل مجلس تأديب، إذ أن هذا النص الخاص يقدم على النصوص العامة التي وردت في قانون الخدمة المدنية. وتمسكت بكونها حققت مع الطاعنة بخصوص المخالفة المنسوبة إليها ومكنتها من الدفاع عن نفسها ، وان المحكمة المطعون في حكمها لم تراع هذه المقتضيات ولم تجب على الدفاع الجوهري المثار من قبل الطاعنة بهذا الخصوص والذي من شانه تغيير وجه الرأي في الدعوى، مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك انه وان كان مقررا بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم(1) لسنة ٢٠٠٦ في شان الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي أن موظفي الجهات والهيئات الصادر بشأنها قوانين أو مراسيم أو نظم خاصة يخضعون لأحكام هذه النظم، ويستثنون تبعا لذلك من الخضوع لأحكام قانون الخدمة المدنية، إلا أن المقرر بموجب المادة ذاتها أن هذا الاستثناء يكون في حدود ما نصت عليه هذه النظم الخاصة، مما يعني بمفهوم المخالفة أن ما لم تتناوله هذه النظم بالتنظيم يرجع فيه إلى أحكام قانون الخدمة المدنية باعتباره الشريعة العامة المطبقة على موظفي الإمارة. وإذا كانت شروط وأحكام التوظيف الخاصة بالكلية الطاعنة قد أوردت تحت العنوان المتعلق بالفصل من الخدمة أن للكلية إنهاء خدمات الموظف بدون إنذار وذلك لأسباب تأديبية في أي وقت، فان الأحكام الواردة بهذا الشأن جاءت مقتضبة، وخلت من تنظيم الضمانات و الإجراءات التأديبية التي يتعين مراعاتها عند اتخاذ جزاء تأديبي في حق الموظف، بما يكفل له حقوقه في الدفاع في إطار قواعد تضمن حيادية وموضوعية المحاكمة التأديبية.إذ المقرر فقها وقضاء أن حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة التي يتعين احترامها قبل توقيع أي جزاء تأديبي.

لما كان ذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على كون الجهة المطعون ضدها لم تحترم إجراءات التأديب الواردة في قانون الخدمة المدنية ، وكانت أحكام هذا القانون تشكل مرجعية تشريعية مكملة لما لم يقع تنظيمه بأحكام مفصلة في النظم الخاصة بموظفي بعض الهيئات ،وكان النظام الخاص بكلية الإمارات للتطوير التربوي قد خلا من إيراد أحكام تفصيلية بشان إجراءات التأديب واكتفى بإيراد عبارة عامة لا تتضمن أحكاما تفصيلية بهذا الشأن، لذلك تكون المحكمة المطعون في حكمها حين استندت إلى أحكام التأديب الواردة في قانون الخدمة المدنية قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وليس في ذلك

إنكار أو تجاهل للنظام الخاص بموظفي الكلية الطاعنة ، طالما أن هذا النظام قد خلا من إيراد أحكام مفصلة بشان الإجراءات والضمانات التأديبية التي من شانها أن تغني عن الرجوع إلى الأحكام الواردة في قانون الخدمة المدنية ، مما حاصله أن النعي المثار بهذا الشأن غير وجيه .

أما بخصوص النعي بكون الحكم المطعون فيه لم يجب عن الدفاع الجوهري المثار من قبل الطاعنة،بخصوص تمسكها بعدم جواز الاستناد إلى أحكام التأديب الواردة في قانون الخدمة المدنية وان الأحكام الواجبة التطبيق هي الواردة في النظام الخاص بموظفيها ، فان هذا النعي هو الآخر مردود، ذلك أن الحكم إذا أقام قضاءه على أسباب سائغة وكافية لحمله فإنه لا يعاب عليه عدم رده على كافة ما يسوقه الخصم من حجج ودفوع إذ لا تلتزم المحكمة بتتبع كل حجة أو تفنيد كل دفاع طالما كان في أخذها بالأدلة التي أقامت عليها قضاءها ما يتضمن الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والدفوع.

وحيث انه بالبناء على ما ذكر تكون أوجه النعي المثارة في مجموعها غير وجيهة، وبالتالي يكون مال الطعن الرفض.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٠/٣١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٥٧)

(الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

قرار إداري. قانون " القانون الواجب التطبيق ". عمال. خدمة مدنية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". مكافأة نهاية الخدمة.

- تطبيق لائحة الموارد البشرية لشركة أبوظبي للخدمات الصحية (صحة) على واقعات النزاع بين الطاعنان والمطعون ضدها. صحيح.
- الخدمة المستمرة. ماهيتها ؟
- الموظف المنقول يصطحب معه حالته الوظيفية من الجهة المنقول منها إلى الجهة المنقول إليها. وتحل الجهة المنقول إليها محل الجهة المنقول منها في جميع الحقوق والالتزامات.
- استحقاق الموظف غير المواطن لدى شركة أبوظبي للخدمات الصحية لمكافأة نهاية الخدمة راتب شهر عن كل سنة من سنوات خدمته للثلاث سنوات المتصلة وراتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات الخدمة المتصلة التالية محسوباً على آخر راتب أساسي تقاضاه عن خدمته الفعلية بالمنشآة التي يعمل بها.
- الموظف المنقول من وزارة الصحة إلى الهيئة العامة للخدمات الصحية. اعتبار مدة خدمته متصلة ومستمرة. تحمل الهيئة قيمة الفروق المالية عن مكافأة نهاية خدمته على أساس آخر مرتب له لدى الهيئة وليس لدى وزارة الصحة عند نقله منها.

لما كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اشتمل على القانون الواجب التطبيق على الدعوى الماثلة وهو لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية "صحة" والمنشآت الصحية التابعة لها، كما ان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه متفق مع التطبيق السليم للقانون على اعتبار أن الضابط في بيان ما إذا كانت خدمة الموظف المنقول من جهة إلى أخرى تعتبر مستمرة ومتصلة أو منقطعة ومنفصلة انما تتحدد

بحسب ما إذا كان هناك فاصل زمني أم لا بين الفترة التي عمل فيها ذلك الموظف لدى الجهة الأولى المنقول منها وبين الفترة التي عمل فيها لدى الجهة الثانية المنقول إليها، وان تعريف مصطلح "الخدمة المستمرة" يعني الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة. ولما كانت خدمة المطعون ضدها قد استمرت دون انقطاع رغم تغير الجهة المسؤولة عن القطاع الصحي التي تتبعها، وكان المقرر فقها وقضاء أن الموظف المنقول يصطحب معه حالته الوظيفية التي كان عليها في الجهة المنقول منها وتصبح الجهة التي نقل إليها الموظف حالّة محل الجهة التي نقل منها وخلفا لها بجميع الالتزامات والتبعات، وكانت المادة العاشرة / البند الثالث من الفصل السادس عشر من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية والمنشآت الصحية التابعة لها تنص على ان الموظف أو المستخدم غير المواطن يستحق عند انتهاء خدمته مكافأة نهاية الخدمة بمعدل راتب شهر عن كل سنة من سنوات خدمته الثلاث المتصلة الأولى وراتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات خدمته المتصلة التالية، وذلك عن خدمته الفعلية بالمنشأة محسوبة على آخر راتب أساسي تقاضاه ... الخ ، وهو ما سارت في سياقه الفتوى الصادرة عن دائرة الفتوى والتشريع التي اعتبرت ان خدمة الموظفين المنقولين من وزارة الصحة إلى الهيئة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١ خدمة مستمرة ومتصلة وانتهت إلى كون حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير المواطنين يقدر على أساس الراتب الأساسي عند انتهاء خدماتهم الفعلية في الهيئة باعتبار مجموع مدتي الخدمة معا في الوزارة والهيئة وأن تتحمل الهيئة العامة للخدمات الصحية دون غيرها قيمة الفروقات المالية في حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين المعروضة حالتهم على أساس الراتب الأساسي المستحق لهم بتاريخ انتهاء خدماتهم بالهيئة وليس على أساس الراتب الأساسي المستحق بتاريخ انتهاء عملهم بوزارة الصحة، فيكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من احتساب خدمة المطعون ضدها على أساس انها خدمة متصلة اعتبارا من تاريخ تعيينها لدى وزارة الصحة والى حين إنهاء خدماتها لدى الطاعنة واحتساب مكافأة نهاية خدمتها على أساس الراتب الأخير الذي كانت تتقاضاه لدى الطاعنتان على ان تتولى الطاعنتان تسوية المبلغ المودع بحساب الهيئة لدى وزارة المالية الاتحادية كمكافأة نهاية خدمة للمطعون ضدها عن مدة خدمتها لدى وزارة الصحة في التصفية التي ستتم بين وزارة الصحة والهيئة طبقا لما جاء بقرار المجلس التنفيذي رقم ٥/ج/٢٠٠٤/٩، متفقا مع القانون مما يكون معه النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

المحكمـــــــــــة

حيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن المدعية .... تقدمت بواسطة محاميها بدعواها إمام محكمة العين الابتدائية قيدت برقم ٢٠٠٩/١٥ إداري ضد المدعى عليهما ١. مستشفى العين الحكومي و ٢. شركة أبو ظبي للخدمات الصحية تعرض فيها أنها تعاقدت بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٠ مع المدعى عليهما للعمل بوظيفة ممرضة مؤهلة فنية براتب شهري ٩.٢٧٠ درهم وقد قامت الجهة المدعى عليها بإنهاء خدماتها دون مبرر قانوني بزعم أنها لا تحمل الثانوية العامة وذلك بعد ما يزيد عن عشرين سنة من العمل بالمستشفى. لذلك فهي تطالب بإعادتها إلى عملها الذي فصلت منه تعسفيا، وفي حالة تعذر ذلك تسليمها مكافأة نهاية الخدمة عن فترة عملها، وتسديد بدل السكن بواقع ٢٥٠٠ درهم شهريا من تاريخ توقف المدعى عليهما عن أداء أجرة المسكن من تاريخ ٢٠٠٧/٦/٣٠ حتى الفصل في الدعوى، وتعويضها عن الأضرار المادية والنفسية والمعنوية التي لحقت بها جراء الفصل التعسفي، وإلزام المدعى عليهما بأداء تذكرة سفرها وبدل شحن أمتعتها والرسوم والأتعاب. دفع ممثل قضايا الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، ذلك أن المرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إنشاء شركة أبو ظبي للخدمات الصحية (صحة) نقل لها كافة المنشآت الصحية التي كانت تتبع الهيئة العامة للخدمات الصحية لإمارة أبو ظبي وكذا العاملين لدى المنشآت الصحية اعتبارا من ٢٠٠٧/١٢/٤. كما دفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعيا بنظر الدعوى ذلك أن حقيقة الدعوى الحالية تتمحور حول القرار الإداري الصادر عن المدعى عليها الثانية بإنهاء خدمات المدعية وان تظلم الموظف من هذا القرار يكون أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه عملا بالمادة ٨١ من قانون الخدمة المدنية لإمارة أبو ظبي. وأضاف بان خدماتها أنهيت لرسوبها في الامتحانات المقررة لموظفي التمريض غير الحاصلين على الثانوية العامة بهدف تسكينهم وصدر كتاب بصرف مستحقاتها، ومن ثم يكون القرار بإنهاء خدماتها مستندا إلى سبب مشروع وابتغت الإدارة من ورائه تحقيق مصلحة عامة وان جميع حقوقها محفوظة من خلال الآليات التي حددتها اللوائح والقرارات والتمس رفض الدعوى.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلى محكمة الاستئناف بالعين وأبقت الفصل في المصاريف. وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٤ حكمت محكمة الاستئناف في الشق المتعلق بإنهاء الخدمة بقبول

التظلم شكلا وبرفضه موضوعا وبإحالة الملف مرة أخرى على محكمة الدرجة الأولى للبت في باقي طلبات المتظلمة المبينة بصحيفة الدعوى. قررت محكمة أول درجة ندب خبير إداري بغرض احتساب مكافأة نهاية الخدمة. وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٧ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليهما بتأدية مبلغ ١١٣,٦٥٥.٠٦ درهم للمدعية وبأن تسلمها تذكرة العودة لبلدها وكذا مصاريف نقل أمتعتها وفقا للمقياس المحدد بالفقرة ٩ من المادة ١٠ من الفصل ١٦ من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية وذلك حال مغادرتها للدولة مع الرسوم والمصاريف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة. فاستأنفت المدعية .... هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٤ كما استأنفه المدعى عليهما مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية تحت رقم ٢٠١٠/١٠. وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧، طعنت الطاعنة .... في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٠/٤٨٤ كما طعن الطاعنان مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية فيه أيضا تحت رقم ٢٠١٠/٥٣٧ بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ حكمت محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠١٠/٤٨٤ المقدم من الطاعنة .... بعدم قبوله شكلا وفي الطعن رقم ٢٠١٠/٥٣٧ المقدم من الطاعنين مستشفى العين الحكومي و شركة أبو ظبي للخدمات الصحية بنقض الحكم المطعون فيه مع إحالته إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ أصدرت محكمة استئناف العين حكمها في الاستئناف المقدم من الطاعنة .... رقم ٢٠١٠/٤ وقضت فيه بعدم التعرض لهذا الاستئناف لسبق الفصل فيه بحكم نهائي وبات من محكمة النقض، وفي الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠ المقدم من الطاعنين مستشفى العين الحكومي وشركة ابو ظبي للخدمات الصحية بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف. وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٣ طعن الطاعنان مستشفى العين الحكومي وشركة ابو ظبي للخدمات الصحية في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٠/١٢١٠ كما طعنت الطاعنة .... فيه أيضا تحت رقم ٢٠١٠/١٣٠٧، وبتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة التي أصدرته لنظر الدعوى من جديد بهيئة مغايرة مع إرجاء البت في الرسوم والمصاريف. وبتاريخ ٢٠١١/٧/٧ أصدرت محكمة استئناف العين حكمها بقبول الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠ شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد

الحكم المستأنف وأعفت المستأنفتين من الرسوم والمصاريف. وبتاريخ ٢٠١١/٩/٤ طعن الطاعنان مستشفى العين الحكومي وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية في هذا الحكم بالطعن الماثل، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والعيب في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق ويجملان ذلك في ثلاثة أسباب خلاصتها أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون الواجب التطبيق، وذلك بقولهما انه كان على المحكمة المطعون في حكمها ان تبحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المثار أمامها وأن تقوم بتكييفها التكييف القانوني الصحيح باعتبارها محكمة الموضوع وأن تطبق المادة ٩٤من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على ان " يخضع الأشخاص الاعتباريون لأحكام القوانين الخاصة بهم مما يعني وجوب تطبيق لائحة الموارد البشرية لشركة الخدمات الصحية " صحة " والمنشآت الصحية التابعة لها على هذه الواقعة وبالتالي فان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف بقضائه للمطعون ضدها بمكافأة نهاية الخدمة عن كامل خدمتها وإلزام الطاعنتين بها (رغم اختلاف طبيعة الجهتين اللتين عملت لديهما المطعون ضدها، إذ ان وزارة الصحة هي جهة اتحادية وان الطاعنتين جهة محلية) مخالف للقانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك انه من مطالعة الحكم المطعون فيه يتبين انه اشتمل على القانون الواجب التطبيق على الدعوى الماثلة وهو لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية "صحة" والمنشآت الصحية التابعة لها، كما ان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه متفق مع التطبيق السليم للقانون على اعتبار أن الضابط في بيان ما إذا كانت خدمة الموظف المنقول من جهة إلى أخرى تعتبر مستمرة ومتصلة أو منقطعة ومنفصلة انما تتحدد بحسب ما إذا كان هناك فاصل زمني أم لا بين الفترة التي عمل فيها ذلك الموظف لدى الجهة الأولى المنقول منها وبين الفترة التي عمل فيها لدى الجهة الثانية المنقول إليها، وان تعريف مصطلح "الخدمة المستمرة " يعني الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة. ولما كانت خدمة المطعون ضدها قد استمرت دون انقطاع رغم تغير الجهة المسؤولة عن القطاع الصحي التي تتبعها، وكان المقرر فقها وقضاء أن الموظف المنقول يصطحب معه حالته الوظيفية التي كان عليها في الجهة المنقول منها وتصبح الجهة

التي نقل إليها الموظف حالّة محل الجهة التي نقل منها وخلفا لها بجميع الالتزامات والتبعات، وكانت المادة العاشرة / البند الثالث من الفصل السادس عشر من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية والمنشآت الصحية التابعة لها تنص على ان الموظف أو المستخدم غير المواطن يستحق عند انتهاء خدمته مكافأة نهاية الخدمة بمعدل راتب شهر عن كل سنة من سنوات خدمته الثلاث المتصلة الأولى وراتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات خدمته المتصلة التالية، وذلك عن خدمته الفعلية بالمنشأة محسوبة على آخر راتب أساسي تقاضاه...الخ ، وهو ما سارت في سياقه الفتوى الصادرة عن دائرة الفتوى والتشريع التي اعتبرت ان خدمة الموظفين المنقولين من وزارة الصحة إلى الهيئة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١ خدمة مستمرة ومتصلة وانتهت إلى كون حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير المواطنين يقدر على أساس الراتب الأساسي عند انتهاء خدماتهم الفعلية في الهيئة باعتبار مجموع مدتي الخدمة معا في الوزارة والهيئة وأن تتحمل الهيئة العامة للخدمات الصحية دون غيرها قيمة الفروقات المالية في حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين المعروضة حالتهم على أساس الراتب الأساسي المستحق لهم بتاريخ انتهاء خدماتهم بالهيئة وليس على أساس الراتب الأساسي المستحق بتاريخ انتهاء عملهم بوزارة الصحة، فيكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من احتساب خدمة المطعون ضدها على أساس انها خدمة متصلة اعتبارا من تاريخ تعيينها لدى وزارة الصحة والى حين إنهاء خدماتها لدى الطاعنة واحتساب مكافأة نهاية خدمتها على أساس الراتب الأخير الذي كانت تتقاضاه لدى الطاعنتان على ان تتولى الطاعنتان تسوية المبلغ المودع بحساب الهيئة لدى وزارة المالية الاتحادية كمكافأة نهاية خدمة للمطعون ضدها عن مدة خدمتها لدى وزارة الصحة في التصفية التي ستتم بين وزارة الصحة والهيئة طبقا لما جاء بقرار المجلس التنفيذي رقم ٥/ج/٢٠٠٤/٩، متفقا مع القانون مما يكون معه النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١١/١ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٥٨)

(الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

قرار إداري. عمال. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سطلتها ". إثبات " بوجه عام ".

- السبب الموضوعي. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغاً.
- مثال لإلغاء قرار فصل عامل لقيام الفصل على سبيل غير مبرر قانوناً.

لما كان النعي المثار لم يسبق للطاعنة إثارته أمام محكمة الموضوع، لذلك يكون غير مقبول إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. وقد اكتفى الطاعن أمام محكمة الموضوع بتبرير قراره بإنهاء خدمة المطعون ضده استنادا إلى أحكام المادة التاسعة من نظام استخدام عمال المياومة الخاص بنادي تراث الإمارات ،التي تجيز في فقرتها الرابعة إنهاء خدمة العامل اليومي للصالح العام مع حفظ الحق في المكافأة. و تم الاستدلال أمام محكمة الموضوع على قيام المصلحة العامة المبررة لإنهاء خدمة المطعون ضده، بمحضر اختبار فني داخلي مفاده عدم توافر هذا الأخير على الخبرة الكافية لانجاز الأعمال الخاصة بالنجارة.

وحيث انه لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت مما عرض أمامها عدم صحة السبب المعتمد من قبل جهة الإدارة، وبالتالي عدم قيام المصلحة المبررة لإنهاء الخدمة، و انتهت إلى إلغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى أن " الأصل أن التحاق العامل بالوظيفة و مباشرته العمل و تجاوزه المدة المقررة للاختبار، والتي لا تزيد بأي حال عن ستة أشهر في جميع التشريعات المنظمة للعمل الحكومي أو غير الحكومي،يقطع يقينا بصلاحيته لشغل الوظيفة أو الاستمرار فيها..وان خدمة المستأنف وخبرته في أعمال النجارة قد استمرت لمدة تجاوز أربع عشرة سنة وقد خلت

الأوراق طوال هذه المدة من ثمة دليل صحيح يقطع بعدم صلاحيته لهذا العمل، وبالتالي فان هذا الذي قررته الجهة الإدارية من أنها أجرت فحصا للمستأنف في غضون شهر ابريل ٢٠١٠ و تبين لها انه غير مؤهل لكونه نجارا ولا يتمتع بالخبرة الكافية للعمل لا يكون صحيحا ولا سائغا و لا مستساغا ولا مستخلصا من وقائع تنتجه أو تبرره...." و كان المقرر، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن فهم الواقع في الدعوى و تقدير الأدلة فيها والموازنة بين الحجج مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما بنت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله لذلك يكون ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن غير وجيه مما يتعين معه رفض الطعن .

المحكمـــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده (المدعي)........ أقام أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٤ دعوى ضد الطاعن نادي تراث الإمارات قيدت تحت رقم ٢٠١٠/١٥٧٨ ، يعرض فيها انه عمل لدى النادي المدعى عليه لمدة عشر سنوات بعد نقله من دائرة الأشغال التي كان يعمل بها منذ١٩٩٦/٥/١، و قد بدأ عمله لدى المدعى عليه كمساعد نجار، وتمت ترقيته إلى مهنة نجار قبل إنهاء خدمته، لذا يلتمس الحكم بإلزام المدعى عليه بقيمة ساعات العمل الإضافية وعلاوة السكن والأكل لمدة سنة وبدل الإنذار لمدة شهر وبدل تذكرة السفر ونقل الكفالةوبمقتضى مذكرة لاحقة طلب الحكم بإعادته إلى عمله واستلام مستحقاته.

وبتاريخ ٢٠١١/٢/٧ قضت محكمة البداية برفض الدعوى وألزمت المدعي بالمصروفات.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٥٥ ، وبتاريخ ٢٠١١/٦/٨ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٠ فيما تضمنه من إنهاء خدمة المستأنف وما يترتب على ذلك من آثار،و بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف مبلغ ثلاثين ألف درهم تعويضا عن الضرر المادي الذي لحقه من جراء القرار المطعون فيه، ورفضت ما عدا من طلبات وألزمت المستأنف ضده المصروفات.

طعن نادي تراث الإمارات بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٨/٤ طلب في ختامها قبول الطعن

شكلا وفي الموضوع القضاء بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة لمحكمة الاستئناف لنظره بهيئة مغايرة، وتحميل المطعون ضده الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماةورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت له جلسة ٢٦ أكتوبر ٢٠١١.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بسبب وحيد حاصله مخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال. ويقول في بيان ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم لم تتعرض إلى بيان طبيعة العقد الذي يربط الطاعن بالمطعون ضده، ولم تأخذ بعين الاعتبار انه عقد مؤقت وليس أبديا لكونه عقداً خاصاً لغير المواطن والذي يجوز لجهة عمله إنهاؤه في أي وقت كما نص على ذلك القانون واستقر عليه القضاء. وقد نص نظام استخدام عمال المياومة الصادر من نادي تراث الإمارات في مادته التاسعة على:أن من بين الأسباب التي تنتهي بها خدمة العامل اليومي إنهاؤها للصالح العام مع حفظ الحق في المكافأة.كما أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في إمارة ابوظبي رقم السنة ٢٠٠٦ نصت في سياستها رقم ٨٠٥٥ على انه استنادا لشروط عقد التوظيف يجوز للجهة الحكومية ولأسباب غير تأديبية أن تنهي عقد توظيف غير المواطن في أي وقت بعد انتهاء مدة الاختبار دون ذكر الأسباب إذا كانت لم تعد بحاجة إلى خدماته. و أكدت المادة ٢/٩١٩ من قانون المعاملات المدنية أن لكلا طرفي عقد العمل غير المحدد المدة أن يضع حدا لعلاقته مع الآخر بشرط مراعاة إخطاره قبل انتهاء العقد بوقت مناسبو بمطالعة الأوراق يتبين أن نادي الإمارات قام بإنهاء عقد المطعون ضده بناء على المصلحة العامة. و الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء قرار خدمة المطعون ضده بالمخالفة لما ذكر يكون معيبا معرضا للنقض .

وحيث إن النعي المثار على الحكم المطعون فيه بهذا الشأن و المتعلق بعدم مراعاة طبيعة عقد عمل المطعون ضده ، ومخالفة ما ورد في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية لإمارة ابوظبي في سياستها ٨٠٥٥ ،وكذا مخالفة أحكام المادة ٩١٩ من قانون المعاملات المدنية، لم يسبق للطاعنة إثارته أمام محكمة الموضوع، لذلك يكون غير مقبول إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. وقد اكتفى الطاعن أمام محكمة الموضوع بتبرير قراره بإنهاء خدمة المطعون ضده استنادا إلى أحكام المادة التاسعة من نظام استخدام عمال المياومة الخاص بنادي تراث الإمارات ،التي تجيز في فقرتها الرابعة إنهاء خدمة العامل اليومي للصالح العام مع حفظ الحق في المكافأة. و تم

الاستدلال أمام محكمة الموضوع على قيام المصلحة العامة المبررة لإنهاء خدمة المطعون ضده، بمحضر اختبار فني داخلي مفاده عدم توافر هذا الأخير على الخبرة الكافية لانجاز الأعمال الخاصة بالنجارة .

وحيث انه لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت مما عرض أمامها عدم صحة السبب المعتمد من قبل جهة الإدارة، وبالتالي عدم قيام المصلحة المبررة لإنهاء الخدمة، و انتهت إلى إلغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى أن " الأصل أن التحاق العامل بالوظيفة و مباشرته العمل و تجاوزه المدة المقررة للاختبار، والتي لا تزيد بأي حال عن ستة أشهر في جميع التشريعات المنظمة للعمل الحكومي أو غير الحكومي،يقطع يقينا بصلاحيته لشغل الوظيفة أو الاستمرار فيها...وان خدمة المستأنف وخبرته في أعمال النجارة قد استمرت لمدة تجاوز أربع عشرة سنة وقد خلت الأوراق طوال هذه المدة من ثمة دليل صحيح يقطع بعدم صلاحيته لهذا العمل، وبالتالي فان هذا الذي قررته الجهة الإدارية من أنها أجرت فحصا للمستأنف في غضون شهر ابريل ٢٠١٠ و تبين لها انه غير مؤهل لكونه نجارا ولا يتمتع بالخبرة الكافية للعمل لا يكون صحيحا ولا سائغا و لا مستساغا ولا مستخلصا من وقائع تنتجه أو تبرره...." و كان المقرر، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن فهم الواقع في الدعوى و تقدير الأدلة فيها والموازنة بين الحجج مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما بنت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله لذلك يكون ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن غير وجيه مما يتعين معه رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١١/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيــل عمران .

(٢٥٩)

(الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

عقد " انعقاده ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". التزام. حق. ملكية. إثبات " الإثبات بالكتابة " " شهادة " " شهود ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- شروط انعقاد العقد وماهية الإيجاب والقبول وماهية عقد البيع وماهية الثمن. في معنى المواد ١٢٥، ١٢٩، ١٣٠، ٤٨٩، ٤٩٠، ٥٠٣، ٥١١ من قانون المعاملات المدنية ؟

- متى تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ؟

- وجوب مبادرة كل من المتعاقدين إلى تنفيذ التزامه الناشىء عن عقد البيع. إلا ما كان مؤجلاً منه.

- عقد بيع المحل التجاري. رضائي. أثره : تمامه وإنتاج آثاره وما يترتب عليها من التزامات شخصية. متى تم التراضي عليها من الطرفين وكانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية. علة ذلك ؟

- الكتابة ليست شرطاً من شروط انعقاده أو إثباته. مهما كانت قيمته.

- جواز إثباته بكافة طرق الإثبات. مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

لما كان مفاد نصوص المواد ١٢٥، ١٢٩، ١٣٠، ٤٨٩، ٥٠٣، ٥١١ من قانون المعاملات المدنية ان شرط انعقاد العقد هو مطابقة الإيجاب والقبول وان الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في إبرام عقد معين فإذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد _ ويعتبر العقد تاما وملزما بقيام الدليل على تلاقى الإرادتين على قيام الالتزام محل العقد ونفاذه _ وان عقد البيع هو مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي وبشرط ان يكون المبيع معلوما عند المشترى علما نافيا للجهالة

الفاحشة وذلك ببيان أحواله وأوصافه المميزة _ وان الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقد ان في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل . وان ملكية المبيع تنتقل بمجرد قيام البيع ما لم يقض القانون بغير ذلك، ويجب على كل من المتعاقدين المبادرة إلي تنفيذ التزامه إلا ما كان منه مؤجلاً . لما كان ذلك، وكان المحل التجاري مجموع عناصر " منقوله" ماديه ومعنويه خصصها مالكها أو صاحب ترخيصها لمزاولة اعمال تجارية ومن ثم فإن عقد بيع محل التجاري من العقود الرضائية التي تتم وتنتج اثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية، ومن ثم فإن الكتابة ليست شرطا لانعقاد العقد أو لاثباته ويجوز إثباته بكافه طرق الإثبات، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق أو ندب خبير لإثبات بيع المحل التجاري " مطعم أبو حبيب " إلي المطعون ضده الأول . وكانت المحكمة قد استجوبت المطعون ضده الثاني فقرر الطاعن هو الذي قام بتجهيز المحل وعمل الديكورات وكانت به بعض المنقولات المادية وأنه حرر له عقد ايجار للمحل وقدم الطاعن رخصة المحل، فأقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان التصرف " المبيع تزيد قيمته على خمسة آلاف درهم ولا يجوز اثباته بشهادة الشهود وفقا للمادة ٣٥ من قانون الإثبات، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن .

المحكمـــــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي العين على المطعون ضده الأول بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدي له مبلغ مليون درهم والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ سنويا اعتبارا من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام . وقال شرحا الدعواه أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٤ قام بتأسيس وتجهيز مطعم " أبو حبيب" وسدد نفقات التجهيز والتأسيس وقبيل الافتتاح فوجئ بصدور قرار من السلطات بإبعاده عن البلاد مما اضطره إلي بيعه بكامل أدواته ومعداته وديكوراته إلي المطعون ضده الأول بمبلغ مليون درهم وتنازل عن عقد ايجاره للمطعون ضده الثاني واسترد الشيكات السابق تحريرها بقيمة الأجرة، وقام الأخير بتحرير عقد ايجار للمطعون ضده الأول وحرر له شيكات أخري بقيمة الأجرة إلا ان الأخير رفض سداد ثمن البيع مما حدا به إلي اقامة

الدعوى. وأمرت المحكمة بادخال المطعون ضده الثاني خصما في الدعوى. وبعد ان استجوبته المحكمة، حكمت برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف العين وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك انه رفض احالة الدعوى إلي التحقيق أو ندب خبير في الدعوى لاثبات عقد بيع المحل وعدم سداد ثمن البيع وأقام قضاءه على ان التصرف تزيد قيمته على خمسة ألاف درهم فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان مفاد نصوص المواد ١٢٥ ،١٢٩ ، ١٣٠ ،٤٨٩ ،٥٠٣ ، ٥١١ من قانون المعاملات المدنية ان شرط انعقاد العقد هو مطابقة الإيجاب والقبول وان الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في إبرام عقد معين فإذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد _ ويعتبر العقد تاما وملزما بقيام الدليل على تلاقي الإرادتين على قيام الالتزام محل العقد ونفاذه _ وان عقد البيع هو مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي وبشرط ان يكون المبيع معلوما عند المشترى علما نافيا للجهالة الفاحشة وذلك ببيان أحواله وأوصافه المميزة _ وان الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقد ان في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل . وان ملكية المبيع تنتقل بمجرد قيام البيع ما لم يقض القانون بغير ذلك، ويجب على كل من المتعاقدين المبادرة إلي تنفيذ التزامه إلا ما كان منه مؤجلاً . لما كان ذلك، وكان المحل التجاري مجموع عناصر " منقوله" ماديه ومعنويه خصصها مالكها أو صاحب ترخيصها لمزاولة اعمال تجارية ومن ثم فإن عقد بيع محل التجاري من العقود الرضائية التي تتم وتنتج اثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية، ومن ثم فإن الكتابة ليست شرطا لانعقاد العقد أو لاثباته ويجوز إثباته بكافه طرق الإثبات، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق أو ندب خبير لإثبات بيع المحل التجاري " مطعم أبو حبيب " إلي المطعون ضده الأول . وكانت المحكمة قد استجوبت المطعون ضده الثاني فقرر الطاعن هو الذي قام بتجهيز المحل وعمل الديكورات وكانت به بعض المنقولات المادية وأنه حرر له عقد ايجار للمحل وقدم الطاعن رخصة المحل،

فأقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان التصرف " المبيع تزيد قيمته على خمسة آلاف درهم ولا يجوز اثباته بشهادة الشهود وفقا للمادة ٣٥ من قانون الإثبات، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن .



جلسة ٢٠١١/١١/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيـل عمران.

(٢٦٠)

(الطعنان رقما ٦٠٣، ٦٥٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

خطأ. ضرر. تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". حكم " حجيته ". محكمة مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- حجية الحكم الجنائي الذي قضى بثبوت مساهمة المجني عليه في الخطأ المسند للمتهم أمام المحكمة المدنية التي تنظر في دعوى التعويض. متى كان قد أفصح في أسبابه المرتبطة بمنطوقه عن ذلك سواء كان ذلك صراحةً أو ضمناً وكان قد أصبح باتاً.
- وجوب تقيد المحكمة المدنية به في مدى مساهمة المجني عليه في وقوع الضرر أو نفيه. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. مثال.

لما كان من المقرر ان يحق للقاضي المدني وفقا لنص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية بحث مدى مساهمة المجني عليه أو الغير في الخطأ أو نفيه ومراعاة ذلك في تقدير التعويض، وانه ولئن كان الأصل ان الحكم الجزائي الصادر بإدانة التهم لا حجية له في اثبات أو نفي مساهمة المجني عليه في الخطأ المسند إلى المتهم والذي ترتب عليه حدوث الضرر، الا انه متى أوضح الحكم في أسبابه المرتبطة بمنطوقه عن ثبوت مساهمة المجني عليه في وقوع الضرر فان قضاءه في هذا الخصوص _ صراحة أو ضمنا_ متى أصبح نهائيا وباتا يحوز حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية ويتعين عليها الالتزام به في دعاوي الحقوق المدنية المتصلة بذات الواقعة محل الحكم الجزائي، بحيث لا يقبل إعادة النازعة أمامها بشان مدى مساهمة المجني عليه في وقوع الضرر أو نفيه لما يترتب على غير ذلك من مخالفة الحجية التي حازها الحكم الجزائي وهي حجية تسرى قبل الكافة و لو لم يكونوا حضروا في الدعوى الجزائية. لما كان

ذلك وكان الثابت من مطالعة الحكم الجزائي الصادر في الطعن بالنقض رقم ١/٩٢ نقض جزائي بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢١ _ المرفق بالأوراق_ ان المحكمة قد أوردت في اسبابها ان المجني عليه قد ساهم في وقوع الحادث بان حاول تخطي المركبة التي تتقدمه وهو يسير بسيارته بسرعة تجاوز ظروف ومكان الحادث ودون ان يترك المسافة الكافية التي تسمح له تفادى وقوع الحادث والتحكم في سيارته ودون تقدير الفرق بين سرعة مركبته وسرعه المركبة التي حاول تخطيها بدليل انه استعمل الفرامل لايقافها والتي تركت اثراً على الأرض لمسافة ٥٠ خطوة ولم يتمكن من ذلك اصطدم بالسيارة الأخرى كما لم يتأكد من ان حالة الطريق تسمح له بذلك بما يكون معه قد ساهم بخطئه في وقوع الحادث، والزمته بنصف الدية المقررة شرعا، ومن ثم فأن قضاءه في هذا الخصوص متى أضحى باتا فإنه يحوز حجية الشئ المقضي به أمام المحكمة المدنية ويتعين عليها الالتزام به في دعوى الحقوق المدنية المنظورة والمتصلة بذات الواقعة محل الحكم الجزائي. وكان الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض دون ان يسقط ما يقابل فعله ومساهمته في الخطأ بقدر نصيبه في إحداث الضرر، ومن ثم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعنين.

المحكمـــــــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضده الأول بصفته أقام الدعوى رقم ٩٤٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنتين بطلب الحكم بالزامهما بالتضامن وبالتضامم بأن يؤديا له تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بشقيقه، على سند انه بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٣ وأثناء قيادة شقيقه للسيارة رقم ٤٧٥٦٣ أبوظبي والمؤمن عليها لدى الطاعنة في الطعن الأول وقع حادث تصادم مع سيارة رقم ٢٢٣٧ أبوظبي والمؤمن عليها لدى الطاعنة في الطعن الثاني وتحرر عن ذلك القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٨ جنح مرور أبوظبي والتي قضي فيها بحكم جائز قوة الأمر المقضي بإدانته وإلزامه بنصف الدية باعتبار ان الخطأ مشترك بينهما. وبعد ان حكمت المحكمة بندب الطبيب الشرعي لتنفيذ المأمورية الواردة بذلك الحكم وقدم تقريره. عدل المطعون ضده الأول في الطعنين طلباته إلى طلب الزام الطاعنتين بالتضامن بان تؤديا له الديات الشرعية ثلاثة ملايين درهم ومليوني درهم تعويضا مادياً ومليوني درهم عن الأضرار الأدبية. حكمت المحكمة بالزام الطاعنتين

بان تؤديا للمطعون ضده الأول بصفته تعويضا عن إصابته مبلغ ثلاثة ملايين درهم مناصفة بينهما، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنفت الطاعنة في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٢ لسنة ٢٠١١، كما استأنفته الطاعنة في الطعن الثاني بالاستئناف رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠١١استئناف ابوظبي. وبتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة الأولى في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٢٠١١ ، كما طعنت الثانية بالطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٢٠١١، نقض تجاري وبعد ان ضمت المحكمة الطعن الثاني إلى الطعن الأول حددت جلسه لنظرهما.

وحيث ان الطاعنة الأولى تنعى بالسبب الثاني، كما تنعى الطاعنة الثانية بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان خالف حجية الحكم الجزائي الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ١/٩٢ لسنة ٢٠٠٩ نقض جزائي بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢١ والذي فصل في اسبابه المرتبطة بالمنطوق بمساهمة المجني عليه في وقوع الضرر وقد أصبح ذلك الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية ويتعين عليها الالتزام به في دعاوى الحقوق المدنية المتصلة بذات الواقعة محل الحكم الجزائي، وإذ الزمه الحكم الجزائي بنصف الدية فكان على المحكمة المدنية ان تقضي له بنصف التعويض عن الضرر الذي أصابه وإذ قضت له به كاملا فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك انه من المقرر ان يحق للقاضي المدني وفقا لنص المادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية بحث مدى مساهمة المجني عليه أو الغير في الخطأ أو نفيه ومراعاة ذلك في تقدير التعويض، وانه ولئن كان الأصل ان الحكم الجزائي الصادر بإدانة التهم لا حجية له في اثبات أو نفي مساهمة المجني عليه في الخطأ المسند إلى المتهم والذي ترتب عليه حدوث الضرر، الا انه متى أوضح الحكم في أسبابه المرتبطة بمنطوقه عن ثبوت مساهمة المجني عليه في وقوع الضرر فان قضاءه في هذا الخصوص _ صراحة أو ضمنا_ متى أصبح نهائيا وباتا يحوز حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية ويتعين عليها الالتزام به في دعاوي الحقوق المدنية المتصلة بذات الواقعة محل الحكم الجزائي، بحيث لا يقبل إعادة النازعة أمامها بشان مدى مساهمة المجني عليه في وقوع الضرر أو نفيه لما يترتب على غير ذلك من مخالفة الحجية التي حازها الحكم الجزائي وهي حجية تسرى قبل الكافة و لو لم يكونوا حضروا في الدعوى الجزائية. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة

الحكم الجزائي الصادر في الطعن بالنقض رقم ١/٩٢ نقض جزائي بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢١ _ المرفق بالأوراق_ ان المحكمة قد أوردت في اسبابها ان المجني عليه قد ساهم في وقوع الحادث بان حاول تخطي المركبة التي تتقدمه وهو يسير بسيارته بسرعة تجاوز ظروف ومكان الحادث ودون ان يترك المسافة الكافية التي تسمح له تفادى وقوع الحادث والتحكم في سيارته ودون تقدير الفرق بين سرعة مركبته وسرعه المركبة التي حاول تخطيها بدليل انه استعمل الفرامل لايقافها والتي تركت اثراً على الأرض لمسافة ٥٠ خطوة ولم يتمكن من ذلك اصطدم بالسيارة الأخرى كما لم يتأكد من ان حالة الطريق تسمح له بذلك بما يكون معه قد ساهم بخطئه في وقوع الحادث، والزمته بنصف الدية المقررة شرعا، ومن ثم فأن قضاءه في هذا الخصوص متى أضحى باتا فإنه يحوز حجية الشئ المقضي به أمام المحكمة المدنية ويتعين عليها الالتزام به في دعوى الحقوق المدنية المنظورة والمتصلة بذات الواقعة محل الحكم الجزائي. وكان الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض دون ان يسقط ما يقابل فعله ومساهمته في الخطأ بقدر نصيبه في إحداث الضرر، ومن ثم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعنين.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠/١١/٢٠١١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس.

(٢٦١)

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " صورة ضوئية " " إقرار ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إنذار. عمال.

- استلام الطاعن صورة من مذكرة المطعون ضدها المرفق بها صورة من إنذار إنهاء خدمته لديها موقع عليها منه. دون طلب أجلاً للرد على المذكرة ودون منازعة منه في صورة الإنذار. أثره : اعتبار ذلك إقرار منه بأن تاريخ إنهاء خدمته هو ما جاء بصورة الإنذار وأنه تسلم كافة حقوقه حسبما ورد به. ولا يجوز له الرجوع عن هذا الإقرار. أساس ذلك ؟

٢) عمال. أجرة. عقد " عقد العمل ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التزام . حق .

- عدم التزام صاحب العمل بدفع أجرة العامل. إلا إذا أنجز العامل العمل المطلوب منه بموجب العقد.

- رفض الحكم المطعون فيه الحكم للطاعن بالأجرة المطالب بها استناداً إلى إقراره الضمني بانتهاء عمله لدى المطعون ضدها في التاريخ الوارد بصورة الإنذار والسابق على المدة المطالب بأجرتها. لا عيب. أساس ذلك ؟

٣) تأمين صحي. عمال. التزام. حق . عقد " عقد العمل ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- التزام صاحب العمل بالتأمين الصحي على العمال. شرطه: سريان عقد العمل بينه وبين كل منهم . انقضاء العقد . أثره : انقضاء هذا الالتزام. المادة ٩٦٥ من قانون العمل.

١ - لما كانت المادة ٥٣ من قانون الإثبات تنص على أن الإقرار القضائي حجة على المُقر ولا يُقبل منه الرجوع فيه. لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن حضر جلسة ٢٠١٠/٩/٢٦ وتسلم نسخة من مذكرة جواب المطعون ضدها مرفقة بصورة من الإنذار بإنهاء الخدمة وهي تحمل توقيعه باستلامه في ٢٠٠٩/٩/١٢ ، ولم يطلب أجلاً للرد على المذكرة ولم ينازع في صورة الإنذار ، بل طلب حجز الدعوى للحكم ، وهو ما يعد إقراراً ضمنياً منه بأنه فصل من العمل في أغسطس ٢٠٠٩ كما ورد بالإنذار واستلم كافة حقوقه من المطعون ضدها . وبموجب المادة ٥٣ من قانون الإثبات فإنه لا يقبل منه الرجوع في هذا الإقرار .

ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي متبنية علته وهي " أن الطاعن لم ينازع في الدفع بإنهاء خدمته في أغسطس ٢٠٠٩ كما جاء في الإنذار بالفصل وباستلام كافة مستحقاته من المطعون ضدها " ، مضيفة بأن عدم منازعة الطاعن أمام محكمة أول درجة في صورة الإنذار بالفصل من العمل يعد تسليماً ضمنياً منه بصحة مضمون الإنذار . فإنها تكون قد أخذت بمقتضيات المادة ٥٣ من قانون الإثبات فيما تقرره من أن الإقرار القضائي حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه ، والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون ، مما يضحي معه النعي على غير أساس .

٢ - لما كانت المادة ٩١٢ معاملات مدنية تنص على أن صاحب العمل لا يلزم بدفع الأجر إلا إذا أنجز العامل العمل المطلوب منه بموجب العقد .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن حسب الثابت من صحيفة دعواه لا يدعي أنه عمل خلال المدة من سبتمبر ٢٠٠٩ حتى يوليو ٢٠١٠ ، وإنما طلب أجوره عنها بحجة أن عقد العمل لم ينته وأن صورة الإنذار بإنهائه ليست حجة عليه لكونه جحدها .

ولما كان الطاعن قد أقر ضمنياً بما دفعت به المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة من أن خدمته انتهت في أغسطس ٢٠٠٩ وانه استلم كافة حقوقه وفق ما خلصت إليه هذه المحكمة في ردها على السبب الأول من أسباب الطعن . فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رفض طلب سداد الرواتب المدعي بها متبنية علته وهي ان الطاعن لم ينازع في إنهاء خدمته في أغسطس ٢٠٠٩ ، مضيفة بأن ذلك يعد تسليما ضمنيا منه بصحة الإنذار ، وهو ما يعني أن عقد العمل قد انتهى في أغسطس ٢٠٠٩ ، وان الطاعن لم يعمل خلال المدة المدعي استحقاق الأجر عنها ، فإن المحكمة تكون قد طبقت مقتضيات المادة ٩١٢ معاملات مدنية فيما تقرره من أن الأجر لا يستحق إلا

مقابل العمل ، وعللت بذلك حكمها تعليلاً كافياً مما يضحي معه النعي على غير أساس .

٢ - لما كان صاحب العمل ملزم بموجب المادة ٩٦ من قانون العمل بأن يوفر للعمال وسائل العناية الطبية ، فإن هذا الالتزام مقيد بسريان عقد العمل وينقضي بانتهائه .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن يقر بأن بطاقات الضمان الصحي الخاصة به وبأفراد أسرته انتهت صلاحيتها في ٢٠١٠/٣/٢٤ ، وهو ما يدل على أنها كانت صالحة خلال سريان عقد العمل إلى شهر أغسطس ٢٠٠٩ الذي انتهى فيه العقد بموجب الإنذار بإنهائه الموقع عليه بالاستلام من الطاعن كما خلصت إلى ذلك هذه المحكمة في إطار جوابها على سببي الطعن الأول والثاني . فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رفض طلب الطاعن بشأن الضمان الصحي متبنية علته وهي أن الطاعن لم يثبت انتهاء صلاحية بطاقات الضمان الصحي الخاصة به وبأفراد أسرته ، أثناء سريان عقد العمل ، فإنها تكون قد أخذت بمقتضيات المادة ٩٦ من قانون العمل فيما تقرره من أن صاحب العمل لا يلزم بتوفير الضمان الصحي للعامل إلا أثناء سريان العقد. وعللت بذلك حكمها تعليلاً كافياً وصحيحاً . مما يبقى معه النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في أن الطاعن أقام الدعوى العمالية رقم ٢٠١٠/٢٣٤ على أساس أنه بموجب عقد غير محدد المدة عمل لدى المدعى عليها – المطعون ضدها – كمهندس مدني منذ ٢٠٠٩/١/١٩ براتب شهري قدره (٢٦) ألف درهم كما هو ثابت بالعقد المؤرخ في ٢٠٠٩/٣/١٨ ، إلا أنها لم تسدد له رواتبه على المدة من سبتمبر ٢٠٠٩ حتى آخر يوليو ٢٠١٠ ، فترك العمل لهذا السبب . ولتعذر التسوية بينهما ، فإنه يطلب الحكم عليها بأن تؤدي له مبلغ (٤٦٥،٤٠٠) درهم عن رواتبه المتأخرة وباقي المستحقات المفصلة بصحيفة الدعوى .

أجابت المدعى عليها أن المدعي بدأ العمل في ٢٠٠٩/٣/١٨ وأنها أنهت خدماته لديها في أغسطس ٢٠٠٩ قبل أن يكمل سنة من الخدمة وذلك لظروف اقتصادية اضطرتها لتخفيض العمال وقد أنذرته بذلك في ٢٠٠٩/٨/١ وسددت له كافة مستحقاته .

وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٥ حكمت ابتدائية أبوظبي بأداء المدعى عليها للمدعي (٤١٦٠٠) درهم عن الفصل التعسفي وبدل الإجازة مع تذكرة السفر بعلة أن فصله من الخدمة

كان تعسفياً ويرفض ما عدا ذلك من طلبات بعلة أن المدعي لم ينازع في دفع المدعى عليها بانتهاء خدماته لديها في أغسطس ٢٠٠٩ وفي الإنذار بالفصل واستلامه كافة حقوقه ، وأنه لم يثبت انتهاء صلاحية بطاقة الضمان الصحي .

استأنف الطرفان هذا الحكم تحت رقم ١٠١٤ ورقم ٢٠١٠/١٠٤٧ فأيدته محكمة لأسبابه مضيفة بأن تسلم المدعي لصورة من الإنذار بالفصل وبه توقيعه باستلامه في ٢٠٠٩/٩/١٣ وعدم الطعن فيه أمام محكمة أول درجة يعد تسليماً ضمنياً منه بصحته، ولا يجوز له جحد هذه الصورة ما دام ناقش موضوع الإنذار .

فطعن المدعي في هذا الحكم بالنقض الماثل ، وقدمت المطعون ضدها مذكرة رد طلبت فيها رفض الطعن .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

١حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في سبب أول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه أخذ بالصورة الضوئية للإنذار بانتهاء الخدمة المقدمة من المطعون ضدها التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي بعلة " أن الطاعن لم يطعن فيها أمام محكمة أول درجة مما يعتبر تسليماً ضمنياً منه بصحتها " . في حين ان الطاعن الذي لم يتمكن من الجواب عليها لما أدلت بها المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة قد جحد هذه الصورة أمام محكمة الاستئناف وأنكر توقيعه عليها ، وبالتالي لم يناقش موضوع الإنذار ، ولذلك فهذه الصورة لا حجية لها في الإثبات ما دامت المطعون ضدها عجزت عن تقديم أصل الإنذار رغم مطالبتها بذلك .

وحيث إن النعي غير سديد لما تقرره المادة ٥٣ من قانون الإثبات من أن الإقرار القضائي حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن حضر جلسة ٢٠١٠/٩/٢٦ وتسلم نسخة من مذكرة جواب المطعون ضدها مرفقة بصورة من الإنذار بإنهاء الخدمة وهي تحمل توقيعه باستلامه في ٢٠٠٩/٩/١٣ ، ولم يطلب أجلاً للرد على المذكرة ولم ينازع في صورة الإنذار ، بل طلب حجز الدعوى للحكم ، وهو ما يعد إقراراً ضمنياً منه بأنه فصل من العمل في أغسطس ٢٠٠٩ كما ورد بالإنذار واستلم كافة حقوقه من المطعون ضدها . وبموجب المادة ٥٣ من قانون الإثبات فإنه لا يقبل منه الرجوع في هذا الإقرار .

ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي متبنية علته وهي " أن الطاعن لم ينازع في الدفع بإنهاء خدمته في أغسطس ٢٠٠٩ كما جاء في الإنذار بالفصل وباستلام كافة مستحقاته من المطعون ضدها " ، مضيفة بأن عدم منازعة الطاعن أمام محكمة أول درجة في صورة الإنذار بالفصل من العمل يعد تسليماً ضمنياً منه بصحة مضمون الإنذار . فإنها تكون قد أخذت بمقتضيات المادة ٥٣ من قانون الإثبات فيما تقرره من أن الإقرار القضائي حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه ، والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون ، مما يضحي معه النعي على غير أساس .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه رفض الحكم له برواتبه المتأخرة اعتماداً على صورة الإنذار بإنهاء الخدمة التي انتفت حجيتها في الإثبات لجحد الطاعن لها ولغياب الأصل . في حين أن عقد العمل المرفق لا زال نافذاً بين الطرفين بدليل أن اقامة الطاعن لم تلغ ، ولذلك فادعاء المطعون ضدها انهاءه دون تقديم أصل الإنذار بانهاء الخدمة ليس دليلاً على إلغاء عقد العمل .

وحيث إن النعي غير سديد لما تقرره المادة ٩١٢ معاملات مدنية من أن صاحب العمل لا يلزم بدفع الأجر إلا إذا أنجز العامل العمل المطلوب منه بموجب العقد .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن حسب الثابت من صحيفة دعواه لا يدعي أنه عمل خلال المدة من سبتمبر ٢٠٠٩ حتى يوليو ٢٠١٠ ، وإنما طلب أجوره عنها بحجة أن عقد العمل لم ينته وأن صورة الإنذار بإنهائه ليست حجة عليه لكونه جحدها .

ولما كان الطاعن قد أقر ضمنياً بما دفعت به المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة من أن خدمته انتهت في أغسطس ٢٠٠٩ وانه استلم كافة حقوقه وفق ما خلصت إليه هذه المحكمة في ردها على السبب الأول من أسباب الطعن . فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رفض طلب سداد الرواتب المدعي بها متبنية علته وهي ان الطاعن لم ينازع في إنهاء خدمته في أغسطس ٢٠٠٩ ، مضيفة بأن ذلك يعد تسليما ضمنيا منه بصحة الإنذار ، وهو ما يعني أن عقد العمل قد انتهى في أغسطس ٢٠٠٩ ، وان الطاعن لم يعمل خلال المدة المدعي استحقاق الأجر عنها ، فإن المحكمة تكون قد طبقت مقتضيات المادة ٩١٢ معاملات مدنية فيما تقرره من أن الأجر لا يستحق إلا مقابل العمل ، وعللت بذلك حكمها تعليلاً كافياً مما يضحي معه النعي على غير أساس .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث القصور في التسبيب وفساد الاستدلال ، ذلك انه رفض طلب أداء المطعون ضدها واجب الاشتراك عن الطاعن لدى شركة الضمان الصحي رغم أنه قدم طي المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف صوراً لبطاقات الضمان الصحي الخاصة به وبأفراد أسرته منتهية الصلاحية في ٢٠١٠/٣/٢٤ ولم تجدد حتى تاريخه . إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاعه .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أنه إذا كان صاحب العمل ملزم بموجب المادة ٩٦ من قانون العمل بأن يوفر للعمال وسائل العناية الطبية ، فإن هذا الالتزام مقيد بسريان عقد العمل وينقضي بانتهائه .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن يقر بأن بطاقات الضمان الصحي الخاصة به وبأفراد أسرته انتهت صلاحيتها في ٢٠١٠/٣/٢٤ ، وهو ما يدل على أنها كانت صالحة خلال سريان عقد العمل إلى شهر أغسطس ٢٠٠٩ الذي انتهى فيه العقد بموجب الإنذار بإنهائه الموقع عليه بالاستلام من الطاعن كما خلصت إلى ذلك هذه المحكمة في إطار جوابها على سببي الطعن الأول والثاني . فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رفض طلب الطاعن بشأن الضمان الصحي متبنية علته وهي أن الطاعن لم يثبت انتهاء صلاحية بطاقات الضمان الصحي الخاصة به وبأفراد أسرته، أثناء سريان عقد العمل، فإنها تكون قد أخذت بمقتضيات المادة ٩٦ من قانون العمل فيما تقرره من أن صاحب العمل لا يلزم بتوفير الضمان الصحي للعامل إلا أثناء سريان العقد. وعللت بذلك حكمها تعليلاً كافياً وصحيحاً. مما يبقى معه النعي على غير أساس. وحيث ينبغي لما تقدم رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١١/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريص.

(٢٦٢)

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) طعن " الطعن بالنقض. ما يقبل وما لا يقبل منه ". نقض " نصاب الطعن بالنقض ". تعويض.

- إقامة الدعوى بطلب الحكم بالتعويض بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم ومبلغ ٦٠٠ درهم بدل أجرة سيارة عن كل يوم من تاريخ فقد السيارة. يبلغ نصاب الطعن بالنقض عملاً بالمادة ١٧٣ إجراءات مدنية.

٢) مسئولية " مسئولية مدنية" مسئولية المتبوع". تعويض. خطأ. مقاولة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- المقاول يضمن ما يتولد عن فعله من ضرر سواء كان ذلك بتعديه أو تقصيره.

- ضمانه أيضاً فعل تابعه. متى كان له سلطة فعلية عليه في الرقابة والتوجيه وكان الفعل قد حدث منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته. مثال.

١ - لما كان الطاعن حسب الثابت من صحيفة دعواه قد طلب بالإضافة إلى (٢٠٠) ألف درهم تعويضاً يومياً مبلغه (٦٠٠) درهم عن استئجار سيارة بديلة ابتداء من ٢٠١٠/٧/١٦ حتى تمام السداد . وهو ما يعادل وإلى تاريخ رفع الدعوى ٢٠١٠/٩/٢٦ (٤٢) ألف درهم . مما كانت معه قيمة الدعوى وقت رفعها هي (٢٤٢) ألف درهم وتتجاوز مائتي ألف درهم . ولذلك يكون الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد صدر في دعوى تجاوز قيمتها مائتي ألف درهم ، وبالتالي فهو قابل للطعن بالنقض وفق ما تقتضيه المادة ١٧٣ إجراءات مدنية . ويكون الدفع بعدم القبول المثار من المطعون ضده عديم الأساس.

٢ - لما كانت المادة ٨٧٨ معاملات مدنية تنص على أن المقاول يضمن ما تولد عن فعله من ضرر أو خسارة سواء أكانت بتعديه أو بتقصيره .

ولما هو مقرر في تطبيق المادة ٣١٣ معاملات مدنية من أن الشخص لا يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي فحسب ، ولكن يكون بصفته متبوعاً مسؤولاً أيضاً عن فعل تابعه وعن الضرر الذي يحدثه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى تهدف إلى أداء تعويض عن خسارة سيارة ضاعت بمناسبة تسليمها للغسل والتنظيف . وكان الطاعن يقر في محضر تحقيق النيابة العامة المؤرخ في ٢٠١١/١/٩ الذي هو محرر رسمي يعتبر حجة على الكل بما دون فيه من أمور ، يقر بأن المدعو محمد توفو جول يعمل لديه كمسؤول عن إدارة المحطة المملوكة له ، وبالتالي فهو تابع له . ولما كان هذا الأخير يقر في نفس المحضر بأنه استلم السيارة محل التداعي من مالكها المطعون ضده بقصد غسلها وتنظيفها دون أن يعطيه وصلاً بذلك، وبأنه هو الذي أوقفها خارج المحطة بعد غسلها ولم يسلمها بعد ذلك لمالكها لما رجع لأخذها . وهو ما يدل على أن السيارة ضاعت بخطأ وتقصير من تابع الطاعن لما أوقفها خارج المحطة وكان فعله هذا سبباً في تسلمها من شخص مجهول ، مما أضر بالمطعون ضده . وبموجب المادة ٨٧٨ معاملات مدنية فإن المقاول الذي يتعهد بتقديم عمل يضمن ما تولد عن فعله من ضرر أو خسارة سواء أكان ذلك بتعديه أو بتقصيره . كما أنه بموجب المادة ٣١٣ معاملات مدنية فإن المتبوع يكون مسؤولاً عن فعل تابعه وعن الضرر الذي يحدثه للغير .

ومحكمة الاستئناف لما خلصت إلى أن الطاعن ضامن لضياع السيارة وقضت عليه بأن يؤدي قيمتها للمطعون ضده بالمبلغ المحكوم به بما لها من سلطة لتقدير التعويض ، إنما استندت في ذلك على علة أخرى وهي " ان الطاعن ضامن للضرر المدعى به لثبوت عقد المقاولة بإقرار تابعه المكلف بإدارة المحطة وثبوت خطأ وتقصير هذا الأخير الذي نتج عنه تسليم السيارة لشخص مجهول " ، مطبقة مقتضيات المادة ٨٧٨ معاملات مدنية تطبيقاً سليماً باعتبارها الواجبة التطبيق على الدعوى ، وهي علة تعتبر كافية لحمل قضائها ، مما تبقى معه العلة المنتقدة المرتكزة على عقد الوديعة علة زائدة يستقيم قضاؤها بدونها ، وتكون بذلك قد التزمت في حكمها صحيح القانون . مما يضحي معه النعي على غير أساس .

المحكمــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٧٦ على أساس أنه يملك السيارة رقم ١٠١٧ موديل ٢٠٠٩ ، وأنه بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٦ أودعها لدى المدعى عليها – الطاعنة – مع مفاتيحها بالمحطة التابعة لها من أجل غسلها وتنظيفها . إلا أنه لما رجع لاستلامها منها تبين له أنها سلمتها لشخص آخر دون تفويض منه فقام بسرقتها كما هو ثابت من أقوال المكلف منها بإدارة المحطة . مما يعد تقصيراً منها في حفظ مال قبلت بإيداعه لديها أضربه . لذلك فإنه يطلب بناء على المادة ٩٦٦ معاملات مدنية إلزام المدعى عليها بأن تؤدي له قيمة السيارة بمبلغ مائتي ألف درهم ومبلغ (٦٠٠) درهم يومياً ابتداءً من ٢٠١٠/٧/١٦ حتى تمام السداد عن استئجاره لسيارة بديلة عن سيارته.

أجابت المدعى عليها أنها غير مسؤولة عن فقدان السيارة لعدم ثبوت عقد الوديعة بوصل صادر عنها باستلام السيارة من المدعي ولعدم ثبوت السرقة ، إذ الثابت أن المدعي ترك السيارة مع مفاتيحها بساحة المحطة دون موافقتها . وإذا وجد إهمال في حفظها فالمسؤولية عنه تقع على عاتق الطرفين .

وبعد إدخال إدارة ترخيص السيارات في الدعوى تلقائياً من المحكمة وطلبها الإخراج منها ، حكمت ابتدائية العين في ٢٠١١/٢/٢٨ برفض الدعوى بعلل منها أن المدعي لم يثبت الوديعة بوصل من المدعى عليها باستلامها السيارة منه ولم يثبت أن السيارة قد سرقت .

استأنف المدعي هذا الحكم تحت رقم ٢٠١١/١١٨ فألغته محكمة الاستئناف وقضت على المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي قيمة السيارة بمبلغ (١٨٠) ألف درهم بما لها من سلطة لتقدير التعويض لثبوت الوديعة وعقد المقاولة بإقرار مندوب المدعى عليها باستلام السيارة من المدعي وأن عليها الضمان لتقصيرها في حفظ السيارة .

فطعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة رد طلب فيها أساساً عدم قبول الطعن لانعدام النصاب القيمي ، واحتياطياً رفضه .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

في الدفع بعدم القبول :

حيث دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن لعدم توفر النصاب القيمي (٢٠٠) ألف درهم اللازم لقبول الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف .

حيث إن الطاعن حسب الثابت من صحيفة دعواه قد طلب بالإضافة إلى (٢٠٠) ألف درهم تعويضاً يومياً مبلغه (٦٠٠) درهم عن استئجار سيارة بديلة ابتداء من ٢٠١٠/٧/١٦ حتى تمام السداد . وهو ما يعادل وإلى تاريخ رفع الدعوى ٢٠١٠/٩/٢٦ (٤٢) ألف درهم . مما كانت معه قيمة الدعوى وقت رفعها هي (٢٤٢) ألف درهم وتتجاوز مائتي ألف درهم . ولذلك يكون الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد صدر في دعوى تجاوز قيمتها مائتي ألف درهم ، وبالتالي فهو قابل للطعن بالنقض وفق ما تقتضيه المادة ١٧٣ إجراءات مدنية . ويكون الدفع بعدم القبول المثار من المطعون ضده عديم الأساس.

وحيث لذلك يكون الطعن قد استوفى كافة شروط القبول المطلوبة قانوناً .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال ، ذلك أنه قضى عليها بأداء قيمة السيارة للمطعون ضده سنداً إلى أنها ضامنة لفقدها لثبوت عقد الوديعة بإقرار مندوبها باستلام السيارة منه أمام النيابة العامة وتقصيرها في حفظها بعد غسلها وتنظيفها . في حين أن عقد الوديعة غير ثابت لكون المطعون ضده لم يسلم السيارة للطاعنة تسليماً ينعقد به هذا العقد باستلامه منها وصلاً يثبت إيداعها لديها . وإنما تركها مع مفاتيحها بالساحة المخصصة للغسل دون وصل إيداع ودون قبول من الطاعنة لهذا الإيداع حتى تسأل عن حفظها . وغسل عمال المحطة للسيارة وتنظيفها ليس دليلاً على قبول الطاعنة للوديعة ما دام أنها لم تسلم بها وصلاً للمطعون ضده . وفي حين أن السرقة المدعى بها لا يوجد عليها كذلك أي دليل ، إذ الأصل أن من أوقف السيارة بالمحطة هو من أخذها بعد غسلها وتنظيفها . وعلى فرض ثبوت أية مسؤولية في جانب الطاعنة ، فالمطعون ضده لما ترك سيارته بساحة المحطة دون استلام وصل بإيداعها يكون قد ساهم بهذا الإهمال في ضياعها ويتعين تحميله نسبة من المسؤولية توازي إهماله .

وحيث إن النعي غير سديد لما تقرره المادة ٨٧٨ معاملات مدنية من أن المقاول يضمن ما تولد عن فعله من ضرر أو خسارة سواء أكانت بتعديه أو بتقصيره .

ولما هو مقرر في تطبيق المادة ٣١٣ معاملات مدنية من أن الشخص لا يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي فحسب ، ولكن يكون بصفته متبوعاً مسؤولاً أيضاً عن فعل تابعه وعن الضرر الذي يحدثه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى تهدف إلى أداء تعويض عن خسارة سيارة ضاعت بمناسبة تسليمها للغسل والتنظيف . وكان الطاعن يقر في محضر تحقيق النيابة العامة المؤرخ في ٢٠١١/١/٩ الذي هو محرر رسمي يعتبر حجة على الكل بما دون فيه من أمور ، يقر بأن المدعو .... يعمل لديه كمسؤول عن إدارة المحطة المملوكة له ، وبالتالي فهو تابع له . ولما كان هذا الأخير يقر في نفس المحضر بأنه استلم السيارة محل التداعي من مالكها المطعون ضده بقصد غسلها وتنظيفها دون أن يعطيه وصلاً بذلك، وبأنه هو الذي أوقفها خارج المحطة بعد غسلها ولم يسلمها بعد ذلك لمالكها لما رجع لأخذها . وهو ما يدل على أن السيارة ضاعت بخطأ وتقصير من تابع الطاعن لما أوقفها خارج المحطة وكان فعله هذا سبباً في تسلمها من شخص مجهول ، مما أضر بالمطعون ضده . وبموجب المادة ٨٧٨ معاملات مدنية فإن المقاول الذي يتعهد بتقديم عمل يضمن ما تولد عن فعله من ضرر أو خسارة سواء أكان ذلك بتعديه أو بتقصيره . كما أنه بموجب المادة ٣١٣ معاملات مدنية فإن المتبوع يكون مسؤولاً عن فعل تابعه وعن الضرر الذي يحدثه للغير .

ومحكمة الاستئناف لما خلصت إلى أن الطاعن ضامن لضياع السيارة وقضت عليه بأن يؤدي قيمتها للمطعون ضده بالمبلغ المحكوم به بما لها من سلطة لتقدير التعويض ، إنما استندت في ذلك على علة أخرى وهي " ان الطاعن ضامن للضرر المدعى به لثبوت عقد المقاولة بإقرار تابعه المكلف بإدارة المحطة وثبوت خطأ وتقصير هذا الأخير الذي نتج عنه تسليم السيارة لشخص مجهول " ، مطبقة مقتضيات المادة ٨٧٨ معاملات مدنية تطبيقاً سليماً باعتبارها الواجبة التطبيق على الدعوى ، وهي علة تعتبر كافية لحمل قضائها ، مما تبقى معه العلة المنتقدة المرتكزة على عقد الوديعة علة زائدة يستقيم قضاؤها بدونها ، وتكون بذلك قد التزمت في حكمها صحيح القانون . مما يضحى معه النعي على غير أساس .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١١/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس.

(٢٦٣)

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) طعن " الطعن بالنقض" " ميعاده " " نصاب الطعن بالنقض ". نقض " ميعاد الطعن بالنقض " " نصاب الطعن بالنقض ".

- إقامة الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة القضاء العادي البالغ نصابه ما يزيد على مئتي ألف درهم وفي ميعاد ٦٠ يوماً. عملاً بالمادتين (١٧٣، ١٧٦) من قانون الإجراءات المدنية. صحيح.

٢) قانون " القانون الواجب التطبيق " " الخطأ في تطبيق القانون ". إيجار أماكن. عقد " عقد إيجار " " عقد استثمار ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". اختصاص " اختصاص ولائي ". لجنة فض المنازعات الإيجارية. محكمة مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ".

- إعمال الحكم المطعون فيه أحكام القانون رقم ٢٠ بشأن إيجار الأماكن بإمارة أبوظبي من حيث مدة الإنذار برغم قضاء لجنة فض المنازعات الإيجارية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وصيرورته حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضي به. دون أحكام قانون المعاملات المدنية. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

١ - لما كان الطعن الماثل لم يقدم ضد حكم صادر الطعن الماثل لم يقدم ضد حكم صادر من لجنة استئناف المنازعات الإيجارية حتى يخضع لميعاد الطعن أو نصابه القيمي المنصوص عليهما بالمادة ٢٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ وإنما قدم طعناً على حكم صدر من محكمة الاستئناف فيخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بالمادتين ١٧٣ و١٧٦ منه ، وأولاهما تجعل نصاب

الطعن بالنقض في مثل هذا الحكم ما جاوز مائتي ألف درهم أو كان غير مقدر القيمة من الدعاوى والثانية تنص على أن ميعاد الطعن ستون يوماً . ومن ثم يضحي الدفع برمته على غير أساس .

٢ - ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير صيغ العقود والاتفاقات بما هو أوفى بمقصود المتعاقدين ، من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرطه أن يقوم قضاؤها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق تكفي لحمله ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بإمارة أبوظبي — بعد أن حصّل في تقريراته أن لجنة فض المنازعات الإيجارية قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر هذه الدعوى وأحالت القضية إلى المحكمة التجارية وصار حكمها هذا نهائياً لعدم الطعن فيه ، ومع ذلك فإنه خالف مؤدى نهائية ذلك القضاء وأعمل أحكام القانون المشار إليه من حيث مدة الإنذار بانتهاء العقد وقضى باستمرار العلاقة الإيجارية وفقاً له وخلافاً لما هو مقرر من أن عقد الإيجار المحدد المدة ينتهي بانتهاء مدته ما لم ينته لسبب آخر قبل ذلك وأن العقد شريعة المتعاقدين في تحديد العلاقة بينهما — ولما كانت محكمة أول درجة أدركت وجه الصواب بإعمالها نصوص المواد ٢٤٣ و٧٨٤ و٧٩١ من قانون المعاملات المدنية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء حكمها يكون معيباً بما ورد بوجه النعي وهو ما يستوجب نقضه .

المحكمــــــــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوراق تجمل في أن الطاعن كان قد أقام بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢ الدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠١٠ أمام لجنة المنازعات الإيجارية طالباً الحكم بإخلاء المطعون ضده من ثلاث فيلات بمنطقة المناصير غرب ١/١٨ قطعة ٩١ وتسليمها إليه خالية من الشواغل وإلزامه بدفع مقابل الانتفاع بواقع ٢١٥٠٠٠ درهم سنوياً من تاريخ ٢٠٠٩/٥/١ حتى الإخلاء التام تأسيساً على قوله ان المطعون ضده يشغلها بموجب عقد استثمار مؤرخ ١٩٩٩/١٠/٢٠ لمدة أربع سنوات تبدأ من ٢٠٠٠/٥/٢ قابلة للتجديد تلقائياً ما لم يبلغ أحد الطرفين الآخر عدم رغبته في التجديد قبل شهرين من تاريخ انتهاء المدة ، وقد تم التجديد تباعاً حتى أبرم العقد المؤرخ ٢٠٠٧/٣/٢٨ الذي خلا من النص على التجدد التلقائي بحيث ينتهي في ٢٠٠٩/٥/١ ، فأنذره الطاعن في ٢٠٠٩/٢/٢٤ بالإخلاء فلم يستجب . فكانت الدعوى . دفع المطعون ضده بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى لخروج عقود الاستثمار

عن نطاق اختصاصها وعن الخضوع لأحكام القانون رقم ٢٠٠٦/٢٠ وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٧ حكمت اللجنة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأحالتها إلى المحكمة التجارية فقيدت برقم ٢٠١٠/١٢٥٨ تجاري كلي أبوظبي وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٥ طلب وكيل المدعي (الطاعن) الحكم بفسخ عقد الاستثمار وإلزام المطعون ضده بأداء قيمة الاستثمار المترصد في ذمته من تاريخ الامتناع حتى تاريخ تسليم الفيلل تسليماً فعلياً وبإحضار براءة ذمة عن الماء والكهرباء . والمحكمة بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٨ حكمت بإخلاء المدعى عليه من الفيلل المؤجرة الموضحة بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٧/٣/٢٨ وتسليمها للمدعي خالة من الشواغل مع إلزامه بسداد إيجارها بواقع ٢١٥٠٠٠ درهم سنوياً من تاريخ انتهاء العقد في ٢٠٠٩/٥/١ إلى تاريخ الإخلاء التام وتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء . استأنف المطعون ضده هذا الحكم برقم ٢٠١٠/١٣٠٤ والمحكمة قضت بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، فكان الطعن الماثل .

وحيث إن المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد المقرر بالمادة ٢٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ التي تجيز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن لجنة الاستئناف لفض المنازعات الإيجارية خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدور الحكم وقد صدر الحكم المطعون عليه بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٩ وتقرر بالطعن فيه يوم ٢٠١١/١/٣٠ كما أن الطعن قدم في حكم لم يستوف نصاب الطعن بالنقض المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر وهو خمسمائة ألف درهم ، حالة ان الدعاوى الإيجارية تقدر بقيمة البدل السنوي للمأجور وهي في الدعوى الماثلة ٢١٥٠٠٠ درهم فقط .

وحيث إن الدفع بشقيه غير سديد ، ذلك بأن الطعن الماثل لم يقدم ضد حكم صادر من لجنة استئناف المنازعات الإيجارية حتى يخضع لميعاد الطعن أو نصابه القيمي المنصوص عليهما بالمادة ٢٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠٠٦/٢٠ وإنما قدم طعناً على حكم صدر من محكمة الاستئناف فيخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بالمادتين ١٧٣ و١٧٦ منه ، وأولاهما تجعل نصاب الطعن بالنقض في مثل هذا الحكم ما جاوز مائتي ألف درهم أو كان غير مقدر القيمة من الدعاوى والثانية تنص على أن ميعاد الطعن ستون يوماً . ومن ثم يضحي الدفع برمته على غير أساس .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال . ويقول في بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أن الدعوى تتعلق بعقد إيجار بيد أن لجنة المنازعات الإيجارية أحالت الدعوى إلى المحكمة التجارية بحسبانه عقد استثمار واصبح حكماً نهائياً لعدم الطعن فيه ، وبرغم ذلك أعمل الحكم في قضائه برفض الدعوى أحكام قانون الإيجار رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ دون أحكام قانون المعاملات المدنية أو قانون المعاملات التجارية واجبة التطبيق ، مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي سديد ، ذلك بأنه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتفسير صيغ العقود والاتفاقات بما هو أوفى بمقصود المتعاقدين ، من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرطه أن يقوم قضاؤها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق تكفي لحمله ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بإمارة أبوظبي – بعد أن حصَّل في تقريراته أن لجنة فض المنازعات الإيجارية قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر هذه الدعوى وأحالت القضية إلى المحكمة التجارية وصار حكمها هذا نهائياً لعدم الطعن فيه ، ومع ذلك فإنه خالف مؤدى نهائية ذلك القضاء وأعمل أحكام القانون المشار إليه من حيث مدة الإنذار بانتهاء العقد وقضى باستمرار العلاقة الإيجارية وفقاً له وخلافاً لما هو مقرر من أن عقد الإيجار المحدد المدة ينتهي بانتهاء مدته ما لم ينته لسبب آخر قبل ذلك وأن العقد شريعة المتعاقدين في تحديد العلاقة بينهما – ولما كانت محكمة أول درجة أدركت وجه الصواب بإعمالها نصوص المواد ٢٤٣ و٧٨٤ و٧٩١ من قانون المعاملات المدنية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء حكمها يكون معيباً بما ورد بوجه النعي وهو ما يستوجب نقضه . ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإنه يتعين الحكم برفض الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٣٠٤ أبوظبي وتأييد الحكم المستأنف ...

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١١/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٦٤)

(الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " عبء الإثبات ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ".

- التفات المحكمة عن الرد على دفاع لم يقدم الطاعن دليله. لا عيب. علة ذلك؟

- النعي الذي لم يقدم الطاعن الدليل عليه أمام محكمة النقض. عدم قبوله.

٢) إثبات " صورة ضوئية . حجيتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ".

- استناد الحكم المطعون فيه على تقرير الخبير الذي بُني على صور للمستندات جحدها الطاعن وتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع . دون أن يقدم المطعون ضده أصول تلك الصور. ودون أن يرد الحكم على هذا الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون.

١ - لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجب على الطاعن أن يقدم المستندات الدالة على طعنه وإلا كان غير مقبول لافتقاره إلى الدليل لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٤٨ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي سواء أمام محكمة الموضوع أو أمام هذه المحكمة ومن ثم فإنه لا شائبة على الحكم إن أمسك عن الرد على الدفع آنف البيان ومن ثم يضحي النعي غير مقبول .

٢ - لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها إذ هي لا تحمل توقيعاً

لمن صدرت عنه ، كما أن المقرر أيضاً أنه إذا تمسك الخصم – أمام محكمة الموضوع – بدفاع جوهري إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقدم لتلك المحكمة الدليل عليه ، فإنه يتعين عليها بحثه والرد عليه بما يواجهه ، فإن لم تفعل كان حكمها باطلاً للقصور في أسبابه . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن جحد أمام محكمة الموضوع الصور الضوئية للفواتير والمستندات التي ارتكن إليها الخبير في تقريره ، كما تمسك أيضاً باستئجاره للشركة المطعون ضدها اعتبارا من ٢٠٠٧/١٠/١ وباختصاصه وحده بأرباحها لمدة خمسة أشهر وبمشاركته بعد ذلك للمطعون ضدها من الأرباح والخسائر مناصفة وأنه لم يتسلم مستحقاته عن فترة الاستئجار وكذلك حصته من الأرباح إلا بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٩ عمالي كلي أبوظبي ، وأن الخبير تجاهل ذلك . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها لم تقدم أصول الفواتير والمستندات آنفة البيان وان الطاعن قدم الحكم سالف الذكر تأييداً لصدق أقواله وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك عول في قضائه على ذلك التقرير ، كما أمسك عن الرد على الدفاع الذي تمسك به الطاعن رغم تجاهل الخبير له فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع وشابه قصور يبطله بما يوجب نقضه .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها تقدمت بطلب لاستصدار أمر أداء بإلزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ ١٥٧,٣٩٥ درهم . على سند من أن الطاعن لدى عمله لديها بوظيفة مهندس كهربائي عام أدخل في حسابه الشخصي مبلغ قدره ١٥٧,٣٩٥ درهم قيمة فواتير كانت مستحقة لها وذلك دون وجه حق . رفض الطلب وحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الأوراق دعوى برقم ٦٣ لسنة ٢٠١٠ مدني كلي أبوظبي ، وبالجلسات عدلت المطعون ضدها طلباتها إلى القضاء بندب خبير حسابي لبيان قيمة المبالغ التي استولى عليها الطاعن وبيان مقدار الضرر الذي حاق بها والتعويض الجابر له ، والقضاء لها بما تسفر عنه أعمال الخبرة ، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع الخبير تقريره . حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم ٨٨٨ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي ، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع الخبير تقريره ، قضت بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٠ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ١٢٧,٧٠٠ درهم . طعن الطاعن على هذا

الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٦٤٨ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول . ذلك أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجب على الطاعن أن يقدم المستندات الدالة على طعنه وإلا كان غير مقبول لافتقاره إلى الدليل لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٤٨ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي سواء أمام محكمة الموضوع أو أمام هذه المحكمة ومن ثم فإنه لا شائبة على الحكم إن أمسك عن الرد على الدفع آنف البيان ومن ثم يضحي النعي غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني والوجه الثاني والثالث من السبب الثالث مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه عول في قضائه على تقرير الخبير الذي تم ندبه من قبله حال أن الخبير ارتكن في النتيجة التي خلص إليها على صور ضوئية لفواتير تم جحدها منه ، كما تجاهل فترة الضمان التي كان – الطاعن – خلالها مستأجراً للشركة المطعون ضدها من مالكها وفقاً للاتفاق المبرم بينهما بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٠ الذي كان مقتضاه تقاضى المطعون ضدها منه مبلغ ٢٥ ألف درهم شهرياً اعتباراً من ٢٠٠٧/١٠/١ نظير تأجيرها الشركة له وصيرورة الأرباح جميعها ملكاً له ، ثم عُدل ذلك الاتفاق بعد مرور خمسة أشهر وأصبحت العلاقة بينهما علاقة مشاركة في الأرباح والخسائر مناصفة بينهما وأنه لم يتسلم مستحقاته البالغ قدرها ١٧٦ ألف درهم من فترة الضمان ، وكذلك حصته عن فترة الشراكة البالغ قدرها ٣٥٠ ألف درهم وذلك وفقاً للثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٩ عمالي كلي أبوظبي الذي قضى لصالحه وأن ذلك يجزم على عدم استيلائه على أية مبالغ للمطعون ضدها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد . ذلك ان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل

إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها إذ هي لا تحمل توقيعاً لمن صدرت عنه ، كما أن المقرر أيضاً أنه إذا تمسك الخصم – أمام محكمة الموضوع – بدفاع جوهري إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقدم لتلك المحكمة الدليل عليه ، فإنه يتعين عليها بحثه والرد عليه بما يواجهه ، فإن لم تفعل كان حكمها باطلاً للقصور في أسبابه . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن جحد أمام محكمة الموضوع الصور الضوئية للفواتير والمستندات التي ارتكن إليها الخبير في تقريره ، كما تمسك أيضاً باستئجاره للشركة المطعون ضدها اعتبارا من ٢٠٠٧/١٠/١ وباختصاصه وحده بأرباحها لمدة خمسة أشهر وبمشاركته بعد ذلك للمطعون ضدها من الأرباح والخسائر مناصفة وأنه لم يتسلم مستحقاته عن فترة الاستئجار وكذلك حصته من الأرباح إلا بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٩ عمالي كلي أبوظبي ، وأن الخبير تجاهل ذلك . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها لم تقدم أصول الفواتير والمستندات آنفة البيان وان الطاعن قدم الحكم سالف الذكر تأييداً لصدق أقواله وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك عول في قضائه على ذلك التقرير ، كما أمسك عن الرد على الدفاع الذي تمسك به الطاعن رغم تجاهل الخبير له فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع وشابه قصور يبطله بما يوجب نقضه .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١١/٢٣ (طلب تفسير ـ تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٦٥)

(الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

طلب تفسير . حكم " تفسيره " " تسبيبه. تسبيب غير معيب " " إصداره والتوقيع عليه ".

- الحالات التي يجوز فيها طلب تفسير الحكم في معنى المادة (١٢٨) إجراءات مدنية؟

- تفسير الحكم . عدم وروده على ما وقع فيه من خطأ في تطبيق القانون أو الواقع الثابت في الأوراق. اقتصار الطلب على ما وقع في المنطوق من غموض أو إبهام. علة ذلك؟

- خلو منطوق الحكم من غموض أو إبهام. مؤداه : عدم قبول طلب التفسير. مثال.

لما كان من المقرر وفقا لما تقضى به المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية _ أنه إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو إبهام لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها أو شاب هذا المنطوق شك في تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى، فأنه يجب لاجراء تفسير هذا الغموض أو الإبهام الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويتعين لقبول طلب التفسير ان يكون مشوبا بأحد هذه الحالات، وأنه لا يرد التفسير على ما قد يكون في الأسباب من غموض ما دام المنطوق واضحا ، ويقتصر دور المحكمة التي أصدرت الحكم على تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام ، وذلك دون نظر لمدى مطابقة قضائها لحكم القانون أو الواقع الثابت بالأوراق، لأن المحكمة المنوط بها التفسير ليس من مهمتها مراجعة سلامة الحكم أو معاودة نظر النزاع، ومن ثم إذا خلا المنطوق من الغموض أو الإبهام وجب القضاء بعدم قبول طلب التفسير. لما كان ذلك، وكان منطوق الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٤٧٠ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري بتاريخ ٢٠١٠/٩/١٦ غير مشوب بأي غموض أو إبهام ولم يعتره اي شك في تفسيره ولا يحتمل أكثر من معنى وبالتالي فأنه لا يحتاج إلى تفسير لوضوح منطوقة ومن ثم تكون دعوى طالب التفسير غير مقبوله.

المحكمــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطلوب تفسيره وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المدعى عليه في طلب التفسير أقام الدعوى رقم ٣٧٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري جزئي على المدعى بطلب الحكم بفسخ عقد الشركة المبرم بينهما وإخراجه من الرخصة، على سند انهما شركاء في الرخصة ٨٨٠٧٥ وخالف شروط العقد بتأجير بعض الغرف لعمال من خارج الشركة، وبناء مكتب خاص ويخشى من الحصول على تسهيلات ائتمانية باسم الشركة،وبموجب مذكرة مؤرخة ٢٠٠٩/١/٤ أدخل المدعى عليه شركة التاج الذهبي للديكور ذ.م.م. خصما في الدعوى وعدل طلباته إلي فسخ عقد استثمار الأرض الصناعية المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٥ وأيلولة عقد الانتفاع بقطعة الأرض رقم ٨٥ حوض ٢٦ مصفح الصناعية إليه بالإضافة إلي فسخ عقد الشركة المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٥/٨/١ والغاء الوكالة الممنوحة إلي المدعى وأيلولة الاسم التجاري " مؤسسة .... للمقاولات العامة " للمدعى عليه، وتصفيته الشركة والزام المدعى بما تسفر عنه هذه التصفية . حكمت المحكمة بعدم اختصاص الدائرة الجزئية بنظر الدعوى واحالتها إلى الدائرة التجارية الكلية لنظرها مع الدعوى رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلى فقيدت برقم ٥٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي وكان المدعى عليه قد أقام الدعوى رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٨ أبوظبي الابتدائية على المدعى بطلب الحكم بالغاء الوكالة الموثقة برقم ١٨٤١٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٨ على سند ان المدعى لم يلتزم ببنود العقد المبرم بينهما مما حدا به إلي اقامة الدعوى .ومحكمة أول درجه حكمت أولاً بحل شركة حنين للمقاولات العامة ذ.م.م. وفسخ عقد الشركة المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ والمبرم بين المدعى والمدعى عليه ثانياً: وقبل الفصل في موضوع التصفية بندب دائرة القضاء لتندب بدورها خبيرا حسابيا كمصف قضائي لشهر حكم حل الشركة وتصفيتها في السجل التجاري ونشر وافتتاح التصفية في جريدتين محليتين تصدران باللغة العربية ومنح الدائنتين مهلة ٤٥ يوما من تاريخ النشر " استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١١٧ لسنة ٢٠٠٨ استئناف ابوظبي، وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/٨ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى. طعن المدعى عليه في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢/٣٧٨ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٨ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في شكل الاستئناف بعدم جوازه . وبعد تعجيل الدعوى حكمت محكمة أول درجة في الدعوى رقم ٥٠٢ لسنة ٢٠٠٨

بانتهاء الدعوى فيما يتعلق بطلب تصفية الشركة وبانهاء عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٥/٦/١٥ عن قطعة الأرض رقم ٨٥ حوض ام _٢٦ وأيلولة حق الانتفاع بها للمدعى عليه والغاء الوكالة الموثقة برقم ٨٤١٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٨ ثانياً: في الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ٢٠٠٨ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى ٥٠٢ لسنة ٢٠٠٨ . استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم٣٤٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ٥٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٦ فيما قضى به من حل شركة حنين للمقاولات العامة وفسخ عقد الشراكة المؤرخ ٢٠٠٥/٨/١ المبرم بين الطرفين وفيما قضى به بتصفية الشركة وفيما قضى به بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٢ من انتهاء هذه الدعوى فيما يتعلق بطلب تصفية هذه الشركة _ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/١٦ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، والزمت المدعى الرسم والمصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة للمدعى عليه، وأمرت برد التأمين إليه. وحكمت في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلي بطلان عقد الشركة المسماه " شركة .... للمقاولات العامة ذ.م.م. وأيلولة الانتفاع بقطعة الأرض المقامه عليها إلي المدعى عليه و الغاء الوكالة المسجلة لدى كاتب العدل برقم ١٨٤١٩ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٨، على ان يختص المدعى برأس مال الشركة و موجوداتها وحسابتها التجارية بالبنوك وكافة مقوماتها المادية والعينية من سيارات ومعدات وكافة أصولها وحقوقها لدى الغير ويلتزم بديونها قبل الغير.

وحيث ان المدعى تقدم بطلب تفسير حكم النقض السالف البيان قيد برقم السنة ٢٠١١ بهذه المحكمة واستند في ذلك إلي ان المدعى عليه قد ابرم مع مقدم الطلب وكالة خاصة غير قابلة للعزل بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٩ تحت رقم ٨٠٣٩ لسنة ٢٠٠٥ ، كما أبرم عقد استثمار لقطعة الأرض موضوع الطعن باسم المطعون ضدها الثانية شركة التاج الذهبي للديكور ذ.م.م. وان الحكم لم يشر إلي ذلك العقد أو الوكالة، وطلب تفسير الحكم وتوجيه محكمة التنفيذ لما يتم التنفيذ عليه.

وحيث أنه من المقرر وفقا لما تقضى به المادة ١٣٨ من قانون الإجراءات المدنية _ أنه إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو إبهام لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها أو شاب هذا المنطوق شك في تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى، فأنه يجب لاجراء تفسير هذا الغموض أو الإبهام الرجوع إلى

المحكمة التي أصدرت الحكم ويتعين لقبول طلب التفسير ان يكون مشوبا بأحد هذه الحالات، وأنه لا يرد التفسير على ما قد يكون في الأسباب من غموض ما دام المنطوق واضحا، ويقتصر دور المحكمة التي أصدرت الحكم على تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام ، وذلك دون نظر لمدى مطابقة قضائها لحكم القانون أو الواقع الثابت بالأوراق، لأن المحكمة المنوط بها التفسير ليس من مهمتها مراجعة سلامة الحكم أو معاودة نظر النزاع، ومن ثم إذا خلا المنطوق من الغموض أو الإبهام وجب القضاء بعدم قبول طلب التفسير. لما كان ذلك، وكان منطوق الحكم الصادر في الطعن بالنقض رقم ٤٧٠ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري بتاريخ ٢٠١٠/٩/١٦ غير مشوب بأي غموض أو إبهام ولم يعتره اي شك في تفسيره ولا يحتمل أكثر من معنى وبالتالي فأنه لا يحتاج إلى تفسير لوضوح منطوقة ومن ثم تكون دعوى طالب التفسير غير مقبوله.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/١١/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٦٦)

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) حكم جنائي " حجيته أمام المحكمة المدنية ". محكمة مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ". حكم " حجيته " " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". محكمة استئنافية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". تقادم . نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الجزائية بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة. والقضاء بانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة. لا حجية له أمام المحكمة المدنية التي تنظر الدعوى المدنية. هي لا تلتزم في تكوين عقيدتها بما قام عليه الحكم الجنائي. مثال.

٢) شيك. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات ".

- الشيك اعتباره أداة وفاء. انطواءه بذاته على سبب تحريره.
- الأصل فيه الوفاء بدين مستحق على الساحب. على من يخالف ذلك إثبات ما يدعيه.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها استخلاص السبب الحقيقي لإصدار الشيك. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.
- مثال لتحصيل سائغ في نفي إصدار الشيك وتسليمه للطاعن.

١ - لما كان من ان المقرر بنص المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يكون الحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو الإدانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله، ومتى

فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور فأنه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها، ويتعين عليها ان تعتبرها وتلتزمها عند بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه" مما مفاده انه لا تكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية الا اذا كان باتا لا يقبل الطعن، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة قانونا أو لفوات مواعيدها . لما كان ذلك، وكان الحكم الجنائي الصادر في الجنحة رقم ٣٦٤٩ لسنة ٢٠٠٦ قد الغي بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ وقضى بانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة. ومن ثم لا يكتسب أمام المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به ولا يكون له حجية أمام القضاء المدني الذي له ان يسترد كامل حريته ومطلق سلطاته عند الفصل في موضوع الدعوى المدنية دون ان يتقيد في تقدير الأدلة، وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجزائية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتقيد بحجية الحكم الجزائي الصادر من المحكمة الابتدائية في دعوى المطالبة بقيمة الشيك موضوع الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

٢ - لما كان الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء ويقوم مقام النقود وينطوي بذاته على سبب تحريره وان لم يصرح فيه بالسبب _والأصل ان سببه هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه أو آل إليه _ إعمالاً للقرينة المترتبة على تسلميه إلى المستفيد أو حامله ما لم يثبت الساحب ما يخالف هذه القرينة. ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص السبب الحقيقي لإصدار الشيك وما إذا كان له سبب من عدمه متى أقامت قضاءها في ذلك على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ان " الثابت من الحكم الجزائي في الدعوى رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ ان الشيك محل النزاع قد استخرج من دفتر الشيكات المحتوى على ٧٥ شيكا وان الشيك محل النزاع كان رقمه ٢٩٥٥٦٤ وان الطاعن استحصل على شيك من ذات دفتر ويحمل رقم ٢٩٥٥٥٥ في تاريخ ١٩٩٨/١٢/١ من المطعون ضده وكتبه بخط يده المشابه للخط المسطر به الشيك محل النزاع وبتاريخ ١٩٩٩/٥/١٥ اقر أنه استلم جميع مستحقاته لدى المطعون ضده ولا يطالبه بأية مبالغ او كان يعمل لديه، ولا سيما ان الشيك التالي للشيك محل الدعوى أعطى .... بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٢ مما يفيد ان الشيك محل الدعوى قد استولى عليه الطاعن قبل

تاريخ ١٩٩٩/٥/٢٢ فضلا عن ان الحساب مغلق منذ ٢٠٠٠/١/١١ مما يؤكد ان ذلك الشيك لم يحرر في ٢٠٠٦/٦/١٧ وفق التاريخ المسطر عليه، بالإضافة إلى شهادة .... أمام المحكمة الجزائية بأن علاقة الطاعن بالطعون ضده قد انقطعت منذ اكثر من ثماني سنوات بالإضافة إلي انه لم يثبت ان الطاعن سدد أية مبالغ عن المطعون ضده إلي تجار بالسعودية وانتهى الحكم في قضائه إلي ان المطعون ضده لم يعط الطاعن الشيك محل النزاع " وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويتفق مع دفاع المطعون ضده فإن النعي يضحي على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان الطاعن تقدم بطلب لاستصدار أمر أداء بالزام المطعون ضده بأن يؤدي له مبلغ ٢ مليون درهم قيمة الشيك موضوع أمر الأداء والفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنويا . على سند ان المطعون ضده أعطاه شيكا بالمبلغ المطالب به وارتد لغلق الحساب فأقام الدعوى الجزائية رقم ٣٦٤٩ لسنة ٢٠٠٦ وقضى بادانته فأستأنف الحكم بالاستئناف رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ وتأيد الحكم استئنافيا . رفض قاضى الأمور الوقتيه استصدار أمر الأداء وحدد جلسة لنظر الموضوع، فقيدت الدعوى برقم ٤٧٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي ابوظبي وتداولت الدعوى بالجلسات، وبتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٣ قضت المحكمة بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في الطعن بالنقض رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨، حكمت محكمة النقض بنقض الحكم وبعد تعجيل نظر الدعوى قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٨ بالغاء الحكم المستأنف وبانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة، وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ قضت المحكمة المدنية بوقف الدعوى تعليقا لحين صيرورة الحكم الاستئنافي الجزائي باتا ولحين الفصل في المحضر رقم ٢٠٦٨ لسنة ٢٠٠٦ بمعرفة النيابة العامة، وبعد تعجيل السير في الدعوى قضت المحكمة الابتدائية في الدعوى الحالية بالزام المطعون ضده بان يدفع للطاعن مبلغ مليوني درهم والفائدة التأخيريه على هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٨/٨/٧ حتى السداد التام وبما لا يجاوز المبلغ المحكوم به ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٠٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض

الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول والوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان الثابت من الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الابتدائية ان المطعون ضده أعطى الطاعن الشيك سند الدعوى بالمبلغ المطالب به وقد أعيد دون صرف، واستأنف ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ وقضت المحكمة الاستئنافية بانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة دون ان تتعرض للموضوع أو بحث الجانب المتعلق بوقوع الجريمة أو وصفها القانوني أو نسبتها إلي المتهم وبالتالي لا يكون له حجية فيما قضى به من وجود الدين في ذمة المطعون ضده، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان ذمة المطعون ضده ليست شغولة بالمبلغ المطالب به فأنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان المقرر بنص المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يكون الحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو الإدانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله، ومتى فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور فأنه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها، ويتعين عليها ان تعتبرها وتلتزمها عند بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجزائي السابق عليه" مما مفاده انه لا تكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية الا اذا كان باتا لا يقبل الطعن، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة قانونا أو لفوات مواعيدها . لما كان ذلك، وكان الحكم الجنائي الصادر في الجنحة رقم ٣٦٤٩ لسنة ٢٠٠٦ قد الغي بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ وقضى بانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة. ومن ثم لا يكتسب أمام المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به ولا يكون له حجية أمام القضاء المدني الذي له ان يسترد كامل حريته ومطلق سلطاته عند الفصل في موضوع الدعوى المدنية دون ان يتقيد في تقدير الأدلة، وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه الحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجزائية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتقيد بحجية الحكم الجزائي الصادر من المحكمة الابتدائية في دعوى المطالبة بقيمة الشيك موضوع

الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك ان قدم الشيك الذي يفيد انشغال ذمة المطعون ضده بالمبلغ المطالب به وقدره مليونا درهم، ولم يقدم الأخير ما ينفى ذلك، كما ان الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ لم ينفه وكان الحكم المطعون فيه قد اقام اقضاءه على ما أورده ذلك الحكم بحيثياته ورتب على ذلك قضاءه بعدم انشغال ذمة المطعون ضده بذلك المبلغ دون ان يبين الأسباب التي أقام عليها قضاءه في هذا الشأن فأنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء ويقوم مقام النقود وينطوي بذاته على سبب تحريره وان لم يصرح فيه بالسبب _والأصل ان سببه هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه أو آل إليه _ إعمالاً للقرينة المترتبة على تسلميه إلى المستفيد أو حامله ما لم يثبت الساحب ما يخالف هذه القرينة. ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص السبب الحقيقي لإصدار الشيك وما إذا كان له سبب من عدمه متى أقامت قضاءها في ذلك على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ان " الثابت من الحكم الجزائي في الدعوى رقم ١٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧ ان الشيك محل النزاع قد استخرج من دفتر الشيكات المحتوى على ٧٥ شيكا وان الشيك محل النزاع كان رقمه ٢٩٥٥٦٤ وان الطاعن استحصل على شيك من ذات دفتر ويحمل رقم ٢٩٥٥٥٥ في تاريخ ١٩٩٨/١٢/١ من المطعون ضده وكتبه بخط يده المشابه للخط المسطر به الشيك محل النزاع وبتاريخ ١٩٩٩/٥/١٥ اقر أنه استلم جميع مستحقاته لدى المطعون ضده ولا يطالبه بأية مبالغ او كان يعمل لديه، ولا سيما ان الشيك التالي للشيك محل الدعوى أعطى .... بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٢ مما يفيد ان الشيك محل الدعوى قد استولى عليه الطاعن قبل تاريخ ١٩٩٩/٥/٢٢ فضلا عن ان الحساب مغلق منذ ٢٠٠٠/١/١١ مما يؤكد ان ذلك الشيك لم يحرر في ٢٠٠٦/٦/١٧ وفق التاريخ المسطر عليه، بالإضافة إلى شهادة .... أمام المحكمة الجزائية بأن علاقة الطاعن بالطعون ضده قد انقطعت منذ اكثر من ثماني سنوات بالإضافة إلي انه لم يثبت ان

الطاعن سدد أية مبالغ عن المطعون ضده إلي تجار بالسعودية وانتهى الحكم في قضائه إلي ان المطعون ضده لم يعط الطاعن الشيك محل النزاع " وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويتفق مع دفاع المطعون ضده فإن النعي يضحي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/١١/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٦٧)

(الطعون أرقام ٨٣، ٩١، ٩٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم. إجراءات " إجراءات رفع التحكيم ". حكم " حكم التحكيم. إصداره والتوقيع عليه " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". بطلان. لغة عربية. قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- التحكيم جواز رفعه عن طريق المحكمة. أو بالتحكيم الخاص أو المؤسسي الحاصل خارج المحكمة. المادة ٢١٣ إجراءات مدنية.

- إجراءات رفع التحكيم في كل من هذه الطرق. في معنى المادة السالف ذكرها؟

- إجراءات إيداع حكم التحكيم الذي تم عن طريق المحكمة قلم كتابها ومواعيد ذلك. والمستندات المطلوب إيداعها في معنى المادة ٢١٣ المار ذكرها؟

- الإجراءات المطلوب اتخاذها في التحكيم الذي يتم خارج المحكمة . ماهيتها في معنى تلك المادة ؟

- إيداع حكم التحكيم الحاصل خارج المحكمة قلم كتاب المحكمة. غير لازم.

- وجوب تسليم صورة الحكم إلى أطراف النزاع وهم وشأنهم في اتخاذ الإجراءات للتصديق على الحكم أو إبطاله.

- القرار الصادر في حكم التحكيم. لا يعتبر حكماً صادراً في مجلس قضاء. وإن كان المشرع قد وصفه بأنه حكم. أساس ذلك ؟

- إصدار حكم التحكيم باللغة الإنجليزية. صحيح. ما دام الخصوم قد اتفقوا على ذلك في العقد المبرم بينهم. مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

- إيداع مسودة في حكم التحكيم. غير لازم . مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

٢) استئناف " الطلبات الجديدة أمامه ". طعن " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نظام عام. محكمة الموضوع "سلطتها".

- الطلب الجديد أمام الاستئناف. عدم قبوله.
- تصدي المحكمة له من تلقاء نفسها. ولو لم يطلبه الخصوم.
- السبب الجديد ماهيته في معنى المادة ٣/١٦٥ إجراءات مدنية. مثال.

٣) نقض " أثر نقض الحكم ". حكم " حجيته ". قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ". محكمة الإحالة " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- نقض الحكم نقضاً كلياً. أثره : اعتباره كأن لم يكن وزوال جميع آثاره. مؤدى ذلك: نظر محكمة الإحالة للموضوع دون التقيد بحكم النقض. إلا في المسائل القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض. مثال.

١ - لما كان من المقرر ان النص في المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات المدنية يدل على ان التحكيم يجوز ان يتم عن طريق المحكمة ، كما يجوز ان يتم بدون تدخل منها كما الحال في التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، وان التحكيم عن طريق المحكمة فهو يتم بقرار منها بناء على اتفاق الخصوم حينما يكون النزاع معروضا عليها، وفي هذه الحالة فإن الإجراءات الواجب اتباعها هي الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين٢،١ من المادة المذكورة، وذلك خلافا للإجراءات اللازم اتباعها في حالة التحكيم الذي لم يكن النزاع مطروحا فيه على المحكمة _ أي التحكيم الخاص أو التحكيم الذي يتم عن طريق مراكز التحكيم حيث يتعين إتباع الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من ذات المادة . وكان النص في المادة ٢١٣ منه على أنه " (١) في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة يجب على المحكمين ايداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الحكم كما يجب عليهم ايداع صورة من الحكم قلم كتاب المحكمة لتسليمها إلي كل طرف وذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع يعرضه على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال لتحديد جلسة خلال خمسة عشر يوما للتصديق على الحكم ويعلن الطرفان بها (٢) وإذا كان التحكيم واردا على قضية

استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف (٣) اما في التحكيم الذي يتم بين الخصوم خارج المحكمة فيجب على المحكمين ان يسلموا صورة من الحكم الي كل طرف خلال خمسة أيام من صدور قرار التحكيم وتنظر المحكمة في تصديق أو إبطال القرار بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى " مما مفاده ان في التحكيم الخاص أو الذي يتم عن طريق مراكز التحكيم فلا يلزم المحكم بايداع شيء قلم كتاب المحكمة وانما يجب عليه ان يسلم كل طرف صورة من الحكم والخصوم وشأنهم في رفع الدعوي بالتصديق على الحكم أو ابطالة بالإجراءات المعتادة . لما كان ذلك وكان المشرع في المادة ٢١٢ من ذات القانون قد اسبغ على القرار الصادر من المحكم وصف الحكم، والا أنه لا يعد في حقيقته حكما صادرا من مجلس القضاء ، وقد نصت الفقرة الأولي من هذه المادة على ان " ١_ يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم " . كما نصت الفقرة السادسة منها على ان " ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك وعندئذ يتعين ان ترفق به عند ايداعه ترجمه رسمية " . كما نصت المادة ١/٣ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري على ان " تتم إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " مما مؤداه ان القواعد الإجرائية للتحكيم سندها الأول والأخير هو إرادة الأطراف المتنازعة . لما كان ذلك، وكان أطراف التحكيم قد اتفقوا في العقد المبرم بينهما على إحالة أي نزاع بينهما بشأنه على التحكيم على ان يطبق القانون الخاص بأبوظبي وقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة وقواعد التوفيق التحكيم الخاصة بغرفة التجارة والصناعة بأبوظبي وان جميع الإجراءات وجميع الأوراق التي يتم ارسالها أو تقديمها تكون باللغة الانجليزية، كما تنص وثيقة التحكيم في البند الخامس ان التحكيم سيخضع لقوانين أبوظبي ودولة الإمارات العربية المتحدة المطبقة في هذا الشأن، وسوف يخضع التحكيم للوائح الإجرائية لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وفقا لأحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة ووفقا لما سوف يتم ادخالة من تعديلات أو تكملة بواسطة الطرفين، وبجلسة ٢٠٠٩/٩/١٤ اتفق الأطراف على ان

تكون إجراءات التحكيم وقرار التحكيم باللغة الانجليزية، وكانت هيئة التحكيم قد أصدرت قرارها باللغة الانجليزية وفقا لاتفاق الطرفين وكان المحكم لا يتقيد _ بحسب الأصل _ بإجراءات المرافعات المتبعه في الدعوى أمام المحاكم، ولكنه يلتزم بالإجراءات الواردة في باب التحكيم وما يتفق عليه الخصوم من إجراءات معينة سواء في العقد الأساسي أو في مشارطة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢١٢ سالفة البيان وبالتالي فإنه لا مخالفة في ذلك لتلك المادة والتي أجازت للأطراف الاتفاق على ذلك، وكذلك المادة ١/٣ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري و كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى الماثلة رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي للتصديق على حكم المحكمين ، كما أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٢١ لسنة٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بطلان حكم التحكيم وقدمت كل منهما نسخة من حكم التحكيم ومن ثم تكون الغاية من الإجراء قد تحققت فلا يحكم بالبطلان . كما ان المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية قد نصت في فقرتها الأولى على عدم تقيد المحكم بإجراءات المرافعات عند إصدار حكمه عدا ما نصت عليه في باب التحكيم والإجراءات المنصوص عليها فيها . على النحو السالف بيانه _ والتي ليس من بينها وجوب اشتماله على مسودة ومن ثم لا يسرى على حكم المحكمين ما ينطبق على الحكم القضائي من وجوب ان يجتمع له مسودة ونسخة أصلية وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم وغم تحقق الغاية من الإجراء فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعنين.

٢ - لما كانت المادة ٣/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وكان يقصد بالطلب الجديد في مفهوم هذه المادة الطلب الذي يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم. لما كان ذلك وكان طلب الطاعنة في صحيفة الدعوى هو الزام المطعون ضدها برسم ومصاريف دعواها بإيطال حكم المحكمين بما مؤداه عدم قبول هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف بما يضحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس .

٣ - لما كان أنه يترتب على نقض الحكم كليا إعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على

صدوره بحيث لا يتبقى منه شيء يقيد محكمة الإحالة بحجيته الا في خصوص ما قضى به في شأن أسباب الطعن التي قبلها وصدر حكم النقض على أساسها ومن ثم فإن محكمة الاستئناف اذا ما أحيلت إليها الدعوى لتحكم فيها من جديد فلا تتقيد بحكم النقض الا في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه بالحكم الصادر في الطعنين ٨٣، ٩١ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، ومن ثم لا مصلحة للطاعنة في التمسك بذلك السبب أيا كان وجه الرأي فيه .

المحكمــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _

تتحصل في ان المطعون ضدها في الطعنين رقمي ٨٣، ٩١ لسنة ٢٠١١ أقامت الدعوى رقم ٩٢١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم والتوفيق التجاري التابع لغرفة وصناعة أبوظبي وعدم التصديق عليه . على سند أنه قضى بمبالغ تشكل خسارة فادحه لها، كما انه خالف السعر المحدد في العقد الموقع بين الطرفين وحملها كل الخسارة ولم يقسمها بين الطرفين، كما أنه حكم لها بأكثر من طلباتها، كما قضى لها بمبلغ ٥٦٤٨٥٠٠ درهم تعويضا عن فرق المسافة وهو ما يخالف المناقصة والعقد المبرم بينهما كما ان هيئة التحكيم طبقت القانون المدني رغم ان العمل تجاري وبين تاجرين كما حررت الهيئة حكمها باللغة الانجليزية بالمخالفة لقانون الإجراءات المدنية، ولم تكتب له مسودة مشتملة على أسبابه موقعه من الرئيس والمحكمين ولم تودعها ملف القضية كما ان حكمها تجاوز الأجل المتفق عليه لإصدار الحكم، وان مركز التحكيم والتوفيق التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة أبوظبي غير مختص . كما أقامت الطاعنة في الطعنين سالفي الذكر الدعوى رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠١٠ على المطعون ضدها بطلب الحكم بالتصديق على حكم هيئة التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٩٢١ التحكيمية رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩بجلسة ٢٠١٠/٥/١٣ والأمر بنفاذه . حكمت المحكمة في الدعوى رقم ٩٢١لسنة ٢٠١٠ ببطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٣ بمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، وفي الدعوى رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠١٠ برفضها. استأنفت الطاعنة في الطعنين سالفي الذكر هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٤٦ لسنة ٢٠١٠، كما استأنفته المطعون ضدها

بالاستئناف رقم ١٢٢٨ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مؤسسة تريس للنقل في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمي ٩١، ٨٣ لسنة ٢٠١١، كما طعنت شركة أبوظبي لصناعة الغاز المحدودة " جاسكو " بالطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري . وعرضت الطعون الثلاثة على هذه المحكمة في غرفة مشورة وبعد ان ضمت الطعنين الأخيرين إلي الطعن الأول حددت جلسة لنظرهم.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن بالطعنين رقمي ٩١، ٨٣ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان أطراف التحكيم قد اتفقا في وثيقة التحكيم على خضوع التحكيم للوائح الإجرائية لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وفقا لأحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بدولة الأمارات العربية المتحدة ووفقا لما سوف يتم إدخاله من تعديلات أو تكملة بواسطة الطرفين وقد اتفقا الطرفين أمام هيئة التحكيم بجلسة ٢٠٠٩/٩/١٤ ان تكون إجراءات التحكيم وقرار التحكيم باللغة الانجليزية . وقد أجاز القانون للمتعاقدين ان يقدما إلي المحاكم مستنداتهم والأحكام الصادرة بينهما باللغة التي صدرت بها بشرط ان تكون مصحوبة بترجمة قانونية إلي اللغة العربية، وقد قدمت الطاعنة وثيقة التحكيم وحكم المحكمين مترجمان إلي اللغة العربية وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه ببطلان حكم المحكمين على أساس ان الهيئة خالفت شرط التحكيم الوارد بالمادة ٢١ من العقد وأصدرت حكمها باللغة الانجليزية وعدم اشتماله على مسودة للحكم، رغم أنهما اتفقا في المادة ٢١ من العقد على ان يكون التحكيم باللغة الانجليزية، كما ان القانون لم يشترط اشتمال حكم التحكيم على مسودة ونسخة أصلية فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر ان النص في المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات المدنية يدل على ان التحكيم يجوز ان يتم عن طريق المحكمة ، كما يجوز ان يتم بدون تدخل منها كما الحال في التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، وان التحكيم عن طريق المحكمة فهو يتم بقرار منها بناء على اتفاق الخصوم حينما يكون النزاع معروضا عليها، وفي هذه الحالة فإن الإجراءات الواجب اتباعها هي الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين٢، ١ من المادة المذكورة، وذلك خلافا للإجراءات اللازم اتباعها في حالة التحكيم الذي لم يكن النزاع مطروحا فيه

على المحكمة _ أي التحكيم الخاص أو التحكيم الذي يتم عن طريق مراكز التحكيم حيث يتعين إتباع الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من ذات المادة . وكان النص في المادة ٢١٣ منه على أنه " (١) في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة يجب على المحكمين ايداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الحكم كما يجب عليهم ايداع صورة من الحكم قلم كتاب المحكمة لتسليمها إلي كل طرف وذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع يعرضه على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال لتحديد جلسة خلال خمسة عشر يوما للتصديق على الحكم ويعلن الطرفان بها (٢) وإذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف (٣) اما في التحكيم الذي يتم بين الخصوم خارج المحكمة فيجب على المحكمين ان يسلموا صورة من الحكم الي كل طرف خلال خمسة أيام من صدور قرار التحكيم وتنظر المحكمة في تصديق أو إبطال القرار بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى " مما مفاده ان في التحكيم الخاص أو الذي يتم عن طريق مراكز التحكيم فلا يلزم المحكم بايداع شيء قلم كتاب المحكمة وانما يجب عليه ان يسلم كل طرف صورة من الحكم والخصوم وشأنهم في رفع الدعوي بالتصديق على الحكم أو ابطالة بالإجراءات المعتادة . لما كان ذلك وكان المشرع في المادة ٢١٢ من ذات القانون قد اسبغ على القرار الصادر من المحكم وصف الحكم، والا أنه لا يعد في حقيقته حكما صادرا من مجلس القضاء ، وقد نصت الفقرة الأولي من هذه المادة على ان " ١_ يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم " . كما نصت الفقرة السادسة منها على ان " ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك وعندئذ يتعين ان ترفق به عند ايداعه ترجمه رسمية " . كما نصت المادة ١/٣ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري على ان " تتم إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " مما مؤداه ان القواعد الإجرائية للتحكيم سندها الأول والأخير هو إرادة

الأطراف المتنازعة . لما كان ذلك، وكان أطراف التحكيم قد اتفقوا في العقد المبرم بينهما على إحالة أي نزاع بينهما بشأنه على التحكيم على ان يطبق القانون الخاص بأبوظبي وقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة وقواعد التوفيق التحكيم الخاصة بغرفة التجارة والصناعة بأبوظبي وان جميع الإجراءات وجميع الأوراق التي يتم ارسالها أو تقديمها تكون باللغة الانجليزية، كما تنص وثيقة التحكيم في البند الخامس ان التحكيم سيخضع لقوانين أبوظبي ودولة الإمارات العربية المتحدة المطبقة في هذا الشأن، وسوف يخضع التحكيم للوائح الإجرائية لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وفقا لأحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة ووفقا لما سوف يتم ادخالة من تعديلات أو تكملة بواسطة الطرفين، وبجلسة ٢٠٠٩/٩/١٤ اتفق الأطراف على ان تكون إجراءات التحكيم وقرار التحكيم باللغة الانجليزية، وكانت هيئة التحكيم قد أصدرت قرارها باللغة الانجليزية وفقا لاتفاق الطرفين وكان المحكم لا يتقيد _ بحسب الأصل _ بإجراءات المرافعات المتبعه في الدعوى أمام المحاكم، ولكنه يلتزم بالإجراءات الواردة في باب التحكيم وما يتفق عليه الخصوم من إجراءات معينة سواء في العقد الأساسي أو في مشارطة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢١٢ سالفة البيان وبالتالي فإنه لا مخالفة في ذلك لتلك المادة والتي أجازت للأطراف الاتفاق على ذلك، وكذلك المادة ١/٣ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري و كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى الماثلة رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي للتصديق على حكم المحكمين ، كما أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٢١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي بطلب بطلان الحكم بطلان حكم التحكيم وقدمت كل منهما نسخة من حكم التحكيم ومن ثم تكون الغاية من الإجراء قد تحققت فلا يحكم بالبطلان . كما ان المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية قد نصت في فقرتها الأولى على عدم تقيد المحكم بإجراءات المرافعات عند إصدار حكمه عدا ما نصت عليه في باب التحكيم والإجراءات المنصوص عليها فيها . على النحو السالف بيانه _ والتي ليس من بينها وجوب اشتماله على مسودة ومن ثم لا يسرى على حكم المحكمين ما ينطبق على الحكم القضائي من وجوب ان يجتمع له مسودة ونسخة أصلية وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم وغم تحقق

الغاية من الإجراء فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعنين.

الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري :

حيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه رفض الزام المطعون ضدها بمصارف التحكيم وأتعاب المحكمين على سند أنه طلب جديد ، على حين أنها طلبت في دعواها الزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف وهذا يشمل مصاريف التحكيم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المادة ٢/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وكان يقصد بالطلب الجديد في مفهوم هذه المادة الطلب الذي يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم. لما كان ذلك وكان طلب الطاعنة في صحيفة الدعوى هو الزام المطعون ضدها برسم ومصاريف دعواها بإبطال حكم المحكمين بما مؤداه عدم قبول هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف بما يضحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اكتفى بالحكم ببطلان المحكمين لصدوره باللغة الانجليزية وعدم ايداعه مصحوبا بترجمة إلي اللغة العربية وعدم ايداع مسودته قلم كتاب المحكمة ، ولم يتصد لبحث باقي أسباب البطلان التي تمسكت بها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه يترتب على نقض الحكم كليا إعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره بحيث لا يتبقى منه شيء يقيد محكمة الإحالة بحجيته الا في خصوص ما قضى به في شأن أسباب الطعن التي قبلها وصدر حكم النقض على أساسها ومن ثم فإن محكمة الاستئناف اذا ما أحيلت إليها الدعوى

لتحكم فيها من جديد فلا تتقيد بحكم النقض الا في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، لما كان ذلك وكانت محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه بالحكم الصادر في الطعنين ٨٣، ٩١ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، ومن ثم لا مصلحة للطاعنة في التمسك بذلك السبب أيا كان وجه الرأي فيه .



جلسة ٢٠١١/١١/٢٣ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون.

(٢٦٨)

(الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قرار إداري. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". أجازة دراسية . قانون.

- نكول جهة الإدارة عن وعدها للمطعون ضده برفضها منحة إجازة دراسية. وعدم معاملتها له بالمساواة. مع زملائه في الوظيفة . مخالفة لمبدأ الثقة في أعمال الإدارة ولمبدأ المساواة بين الموظفين.

- وجوب بيان جهة الإدارة المبررات التي أستندت إليها في تقديرها لرفض منح المطعون ضده أجازة دراسية. وكذلك مبررات منحها تلك الإجازة لزملائه الآخرين. ولو كان المنع والمنح من سلطتها الجوازية . مخالفة ذلك. يعيب القرار بعدم المشروعية.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قرار إداري. دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". دفوع " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ".

- عدم رد المحكمة على دفع أو دفاع. لا أثر له على ما انتهت إليه في الحكم. لاعيب. مثال.

- تسكين المطعون ضده للعمل بوظيفة رئيس وحدة البحوث والدراسات بالمنطقة الشرقية. يتضمن النقل للموظف مكانياً ونوعياً. عدم جوازه : إلا إذا صدر من لجنة المتابعة والتنفيذ بناءً على عرض لجنة الموارد البشرية في حالة نقله من وظيفة إلى أخرى داخل الأمانة العامة للمجلس. ومن رئيس المجلس بموافقة رئيس الدائرة الأخرى إذا كان النقل من الأمانة العامة إلى دائرة أخرى. مخالفة ذلك . يعيب القرار بعدم المشروعية . أساس ذلك ؟

١ - لما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه عن صواب فان: " الثابت من الأوراق أن الأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني أصدرت بتاريخ ٢٠٠٩/١/١١ شهادة لمن يهمه الأمر تفيد أن المستأنف كان يدرس بدوام جزئي لنيل درجة البكالوريوس وماجستير إدارة الأعمال التنفيذية، وأنها تشهد بكفاءته وتوصي به لتقديم طلب لاستكمال دراسته العليا لأي جهة يرغب في تقديم طلبه إليها. " وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الشهادة موافقة الأمانة العامة موافقة مفتوحة وغير مقيدة على تقديم المطعون ضده طلب استكمال دراسته التي تجاوز البكالوريوس والماجستير. و أن المطعون ضده استند إلى هذه الشهادة في مخاطبة كلية الإدارة بليل وباريس بفرنسا التي أفادت بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٤ بموافقتها على تسجيله بها لنيل درجة الدكتوراه خلال الفترة من ٢٠٠٩/٣/١ إلى ٢٠١٢/٢/١٤ . وانتهى الحكم المطعون فيه إلى انه لا يجوز للإدارة النكول عن موقفها و رفض منحه الإجازة الدراسية التي تقدم للحصول عليها تنفيذا لسابق موافقتها،لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة لمبدأ الثقة في أعمال الإدارة وكذلك لمبدأ المساواة بين موظفيها. وقد تمسك المطعون ضده صراحة أمام محكمة الموضوع بأنه لم يعامل بالمثل كباقي الموظفين الذين منحوا التفرغ الدراسي، وأشار على سبيل المثال إلى اسمي موظفين استفادا من الإجازة الدراسية غير أن الجهة الإدارية المعنية لم تورد سببا يبرر المغايرة بينه وبينهم.

وحيث انه لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن سبق له أن حصل على موافقة أولية لمتابعة الدارسة، وقام على إثرها بالتسجيل في سلك الدكتوراه وقطع أشواطا في ذلك،غير أن الجهة الإدارية المعنية امتنعت لاحقا عن منحه إجازة دراسية دون تقديم أي سبب يبرر تراجعها عن موافقتها الأولية ،كما أنها لم تورد أي سبب يبرر وجه المغايرة بينه وبين بعض زملائه الذين رخصت لهم بذلك، وهو ما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة الذي يعتبر من المبادئ العامة للقانون و الذي يتعين على الإدارة أن تتقيد به في تصرفاتها تجاه موظفيها أو تجاه الأفراد عموما.وانه إذا كان لا خلاف في كون الترخيص بالإجازة الدراسية يدخل في إطار السلطة الجوازية لرئيس مجلس الاستشاري الوطني، وفقا لما هو مقرر بمقتضى المادة ١٢٩ من لائحة الموارد البشرية الخاصة بالأمانة العامة للمجلس،وتبعا للمحددات الواردة في المادتين ١٣٠ و ١٣١ من اللائحة ذاتها ،إلا أن هذا السلطة الجوازية ليست مطلقة وان على الإدارة توضيح المبررات التي استندت إليها في تقديرها، و كذا بيان مبررات منح الإجازة الدراسية

لبعض زملائه و حرمانه هو منها، وإلا كان قرارها مفتقرا إلى سبب يبرره مما يوصمه بعدم المشروعية.

وحيث انه بالبناء على ما ذكر، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وانتهى إلى الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري برفض منح المطعون ضده إجازة دراسية للعلل المذكورة، فانه يكون قد بنى قضاءه على أساس سليم، وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الشأن مردودا.

٢ - لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بمسايرة الخصوم في جميع مناحي ادعاءاتهم ، و لا يعيب حكمها عدم التفاتها إلى دفع أو دفاع مثار من احد الخصوم ، طالما لم يؤثر عدم ردها عليه في نتيجة الحكم.

و لما كان ذلك،وكان موضوع الطعن الحالي يتعلق بقرار بنقل وتسكين المطعون ضده بإدارة البحوث والدراسات بالأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني على وظيفة رئيس وحدة البحوث والدراسات بالدرجة الخاصة بإدارة شؤون المنطقة الشرقية وقد صدر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨ تحت رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ ، أي خلال فترة لاحقة للدعوى التي سبق رفعها، لذلك يكون القرار المطعون فيه قرارا جديدا لاحقا للدعوى السابقة المحتج من قبل الطاعن في دفاعه المشار إليه،ومن ثم فانه لا شيء يحول دون نظر الطعن في القرار موضوع الدعوى الماثلة ، مما حاصله أن النعي المثار بهذا الوجه غير سديد. وحيث انه فيما يتعلق بالشق الثاني من هذا النعي، فهو الآخر مردود ذلك انه وكما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه عن صواب، فان القرار المطعون فيه بتسكين المطعون ضده للعمل بوظيفة رئيس وحدة البحوث والدراسات بالمنطقة الشرقية اعتبارا من ١ /٢٠١١/٢ ينطوي في حقيقته على نقل المطعون ضده نقلا نوعيا ومكانيا للعمل بالمنطقة الشرقية،وقد صدر هذا القرار عن الأمين العام للمجلس الاستشاري الوطني منفردا،وذلك بالمخالفة لما تنص عليه أحكام المادة ٨٠ من لائحة الموارد البشرية بالأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني، التي تنص على انه "يجوز بقرار من لجنة المتابعة والتنفيذ بناء على عرض لجنة الموارد البشرية نقل الموظف من وظيفته إلى أخرى داخل الأمانة العامة،كما يجوز نقل الموظف من الأمانة العامة إلى دائرة أخرى في وظيفة معادلة لوظيفته بموافقة رئيس المجلس ورئيس الدائرة الأخرى."

وحيث انه لما كان ذلك ، و كانت أحكام المادة ٨٠ المشار إليها أناطت بلجنة المتابعة والتنفيذ الاختصاص بإصدار القرار موضوع الطعن ،ولم يثبت عرض أمر المطعون ضده على لجنة الموارد البشرية أو يرد بالأوراق ما يفيد ذلك ،لذلك فان صدور قرار

النقل بالمخالفة لما ذكر يجعله مشوبا بعدم المشروعية مما يعرضه للإلغاء والحكم المطعون إذ التزم هذا النظر ،و خلص إلى كون قرار النقل صدر بالمخالفة لما هو مقرر بمقتضى المادة المذكورة،لذلك يكون قد صادف صحيح القانون وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس.

المحكمـــــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده (المدعي) .... أقام أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ دعوى ضد الطاعن المجلس الاستشاري الوطني لإمارة أبو ظبي قيدت تحت رقم ٢٠١١/٣٦ إداري كلي، يعرض فيها انه موظف لدى الطاعن منذ العام ١٩٩٥، وتدرج على سلم الدرجات حتى رقي إلى الدرجة الخاصة وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤ شكل المدعى عليه لجنة للتحقيق معه بشان مخالفات نسبت إليه، وتمت إحالته بتاريخ ٢٠١٠/٢/١١ إلى مجلس التأديب. وبتاريخ صدر قرار المجلس بوقفه عن العمل من دون راتب إجمالي لثلاثة أشهر وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٢ تم إنهاء خدماته عن مخالفة أخرى، فتظلم على قرار إنهاء الخدمة أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت حكمها بإلغائه وما يترتب عليه من آثار، فعاد إلى العمل إلا انه لم يتم إعادة صرف رواتب الشهور المخصومة رغم تظلمه أمام جهة الإدارة. وقد أصدرت جهة الإدارة بعد حكم الاستئناف المذكور قرارا باستحداث وظيفة في مدينة العين وتم نقله إليها وقد جاء هذا القرار متعسفا، كما انه تقدم بطلب الإجازة الدراسية إلا أن المدعى عليها رفضت الترخيص له بالإجازة، ورغم التظلم من تلك القرارات لكن دون جدوى لذا يلتمس الحكم بإلغاء قرار خصم ٣ أشهر من رواتب الشهور ٦و٧و٩ من سنة ٢٠١٠ وإعادة صرفها له، وإلغاء قرار رفض طلب الإجازة الدراسية ، وإلغاء قرار استحداث وظيفة جديدة لنقل المدعي إليها في مدينة العين، وإلزام المدعى عليه بالرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة.

و بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٨ قضت محكمة البداية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الطلب الأول بشان إلغاء قرار خصم ثلاثة أشهر من رواتب أشهر ٦و٧و٨ من سنة ٢٠١٠، وبإحالته إلى محكمة الاستئناف، وفي موضوع الطلبين الثاني والثالث برفضهما.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/١٠٦. وبتاريخ ٢٠١١/٦/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلغاء القرار الصادر برفض منح المستأنف إجازة دراسية

لنيل درجة الدكتوراه وما يترتب على ذلك من آثار، وإلغاء القرار الصادر بنقل المطعون ضده للعمل بالمنطقة الشرقية وما يترتب على ذلك من آثار، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، وألزمت المستأنف ضده المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

طعن المجلس الاستشاري الوطني بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٠- ٨- ٢٠١١ طلب في ختامها قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة إلى محكمة الاستئناف مصدرة الحكم لنظره بهيئة مغايرة للقضاء مجددا وفقا لطلبات الطاعن، وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضيوأجاب المطعون ضده بوكالة .... بمذكرتين التمس فيهما رفض الطعن وإلزام الطاعن بالرسوم والمصاريف و أتعاب المحاماة .ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١١.

حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق، والفساد في التأويل ،والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع، <u>ويبين ذلك من خلال سببين:</u>

وحيث ينعى بالسبب الأول أن الشهادة التي استند إليها الحكم المطعون فيه، فيما قضى به من إلغاء قرار رفض منح التفرغ الدراسي ، إنما أعطيت لغرض التزكية للقبول دون أن تعني الموافقة على التفرغ الدراسي، ولم تتضمن أو تقطع بالتفرغ الذي حددت له لائحة الموارد البشرية للأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني في مادتها ١٢٩ شروطا وضوابط خاصة وان رئيس المجلس الوطني في إطار السلطة الجوازية المقررة له بمقتضى المادة ١٢٩ ،المشار إليها ،قرر بناء على ما أوصت به لجنة الشؤون التنفيذية رفض طلب التفرغ الدراسي المقدم من الطاعن لعدم استجماعه الشروط المطلوبة كما أن الحكم المطعون فيه استند فيما قضى به إلى عدم مراعاة قاعدة المساواة مع زملائه دون أن يكون لذلك أصل ثابت بالأوراق، ودون بيان مصدر هذه القاعدة وأساسها ودرجة قوتها القانونية، حتى تبسط محكمة النقض رقابتها القانونية على صحة الاستناد إليها.مما يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور المبطل مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد،ذلك أنه وكما أورده الحكم المطعون فيه عن صواب فإن: " الثابت من الأوراق أن الأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني أصدرت بتاريخ ٢٠٠٩/١/١١ شهادة لمن يهمه الأمر تفيد أن المستأنف كان يدرس بدوام جزئي لنيل درجة البكالوريوس وماجستير إدارة الأعمال التنفيذية، وأنها تشهد بكفاءته وتوصي به لتقديم طلب لاستكمال دراسته العليا لأي جهة يرغب في تقديم طلبه إليها. " وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الشهادة موافقة الأمانة العامة موافقة مفتوحة وغير مقيدة على تقديم المطعون ضده طلب استكمال دراسته التي تجاوز البكالوريوس والماجستير. و أن المطعون ضده استند إلى هذه الشهادة في مخاطبة كلية الإدارة بليل وباريس بفرنسا التي أفادت بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٤ بموافقتها على تسجيله بها لنيل درجة الدكتوراه خلال الفترة من ٢٠٠٩/٣/١ إلى ٢٠١٢/٢/١٤ . وانتهى الحكم المطعون فيه إلى انه لا يجوز للإدارة النكول عن موقفها و رفض منحه الإجازة الدراسية التي تقدم للحصول عليها تنفيذا لسابق موافقتها،لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة لمبدأ الثقة في أعمال الإدارة وكذلك لمبدأ المساواة بين موظفيها. وقد تمسك المطعون ضده صراحة أمام محكمة الموضوع بأنه لم يعامل بالمثل كباقي الموظفين الذين منحوا التفرغ الدراسي، وأشار على سبيل المثال إلى اسمي موظفين استفادا من الإجازة الدراسية غير أن الجهة الإدارية المعنية لم تورد سببا يبرر المغايرة بينه وبينهم.

وحيث انه لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن سبق له أن حصل على موافقة أولية لمتابعة الدارسة، وقام على إثرها بالتسجيل في سلك الدكتوراه وقطع أشواطا في ذلك،غير أن الجهة الإدارية المعنية امتنعت لاحقا عن منحه إجازة دراسية دون تقديم أي سبب يبرر تراجعها عن موافقتها الأولية ،كما أنها لم تورد أي سبب يبرر وجه المغايرة بينه وبين بعض زملائه الذين رخصت لهم بذلك، وهو ما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة الذي يعتبر من المبادئ العامة للقانون و الذي يتعين على الإدارة أن تتقيد به في تصرفاتها تجاه موظفيها أو تجاه الأفراد عموما وانه إذا كان لا خلاف في كون الترخيص بالإجازة الدراسية يدخل في إطار السلطة الجوازية لرئيس مجلس الاستشاري الوطني، وفقا لما هو مقرر بمقتضى المادة ١٢٩ من لائحة الموارد البشرية الخاصة بالأمانة العامة للمجلس،وتبعا للمحددات الواردة في المادتين ١٣٠ و ١٣١ من اللائحة ذاتها ،إلا أن هذا السلطة الجوازية ليست مطلقة وان على الإدارة توضيح

المبررات التي استندت إليها في تقديرها، و كذا بيان مبررات منح الإجازة الدراسية لبعض زملائه و حرمانه هو منها، وإلا كان قرارها مفتقرا إلى سبب يبرره مما يوصمه بعدم المشروعية.

وحيث انه بالبناء على ما ذكر، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وانتهى إلى الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري برفض منح المطعون ضده إجازة دراسية للعلل المذكورة، فانه يكون قد بنى قضاءه على أساس سليم، وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الشأن مردودا.

وينعى بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء القرار الصادر بنقل المطعون ضده للعمل بالمنطقة الشرقية دون أن يبحث في الدفاع الجوهري المثار من قبل الطاعن، والذي تمسك فيه بعدم جواز النظر في هذا الطلب لسبق الفصل فيه بموجب الحكم في الدعوى الابتدائية رقم ٢٠١٠/٩ برفض الطلب، والذي تأيد استئنافيا بالحكم الصادر في الاستئنافات أرقام ٣٠، ٢٩، ٢٠ لسنة ٢٠١٠، و قد تم الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر بهذا الشأن، و ما زالت محكمة النقض لم تبت فيه . و أضاف بان الحكم المطعون فيه أخطا في تكييف القرار المطلوب إلغاؤه إذ اعتبره نقلا والحال انه تسكين بالنقل. والتسكين بالنقل مكنة للإدارة تضع فيه الموظف في المكان الذي يناسبه مراعاة لمقتضيات العمل ولما تقضي به المصلحة مادام قرارها لا يتضمن تنزيله إلى وظيفة اقل. و الحكم المطعون فيه إذ اغفل الرد على دفاع الطاعن الجوهري المثار بهذا الشأن يكون مشوبا بالقصور مما يعرض للنقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن محكمة الموضوع غير ملزمة بمسايرة الخصوم في جميع مناحي ادعاءاتهم ، و لا يعيب حكمها عدم التفاتها إلى دفع أو دفاع مثار من احد الخصوم ، طالما لم يؤثر عدم ردها عليه في نتيجة الحكم.

و لما كان ذلك،وكان موضوع الطعن الحالي يتعلق بقرار بنقل وتسكين المطعون ضده بإدارة البحوث والدراسات بالأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني على وظيفة رئيس وحدة البحوث والدراسات بالدرجة الخاصة بإدارة شؤون المنطقة الشرقية وقد صدر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨ تحت رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ ، أي خلال فترة لاحقة للدعوى التي سبق رفعها، لذلك يكون القرار المطعون فيه قرارا جديدا لاحقا للدعوى السابقة المحتج من قبل الطاعن في دفاعه المشار إليه،ومن ثم فانه لا شيء يحول دون نظر

الطعن في القرار موضوع الدعوى الماثلة ، مما حاصله أن النعي المثار بهذا الوجه غير سديد.

وحيث انه فيما يتعلق بالشق الثاني من هذا النعي، فهو الآخر مردود ذلك انه وكما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه عن صواب، فان القرار المطعون فيه بتسكين المطعون ضده للعمل بوظيفة رئيس وحدة البحوث والدراسات بالمنطقة الشرقية اعتبارا من ١ /٢٠١١/٢ ينطوي في حقيقته على نقل المطعون ضده نقلا نوعيا ومكانيا للعمل بالمنطقة الشرقية،وقد صدر هذا القرار عن الأمين العام للمجلس الاستشاري الوطني منفردا ،وذلك بالمخالفة لما تنص عليه أحكام المادة ٨٠ من لائحة الموارد البشرية بالأمانة العامة للمجلس الاستشاري الوطني، التي تنص على انه "يجوز بقرار من لجنة المتابعة والتنفيذ بناء على عرض لجنة الموارد البشرية نقل الموظف من وظيفته إلى أخرى داخل الأمانة العامة،كما يجوز نقل الموظف من الأمانة العامة إلى دائرة أخرى في وظيفة معادلة لوظيفته بموافقة رئيس المجلس ورئيس الدائرة الأخرى."

وحيث انه لما كان ذلك ، و كانت أحكام المادة ٨٠ المشار إليها أناطت بلجنة المتابعة والتنفيذ الاختصاص بإصدار القرار موضوع الطعن ،ولم يثبت عرض أمر المطعون ضده على لجنة الموارد البشرية أو يرد بالأوراق ما يفيد ذلك ،لذلك فان صدور قرار النقل بالمخالفة لما ذكر يجعله مشوبا بعدم المشروعية مما يعرضه للإلغاء،والحكم المطعون إذ التزم هذا النظر ،و خلص إلى كون قرار النقل صدر بالمخالفة لما هو مقرر بمقتضى المادة المذكورة،لذلك يكون قد صادف صحيح القانون وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٦٩)

(الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دفوع " المصلحة والصفة في الدفع ". دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى". بطلان. إجراءات " بطلان الإجراءات ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن. ما لا يقبل منها ".

- الطلب أو الدفع الذي لا يكون لصاحبه مصلحة فيه. عدم قبوله. أساس ذلك. مثال.
- عدم بطلان إجراء لا ينص القانون صراحةً على بطلانه. أساس ذلك ؟ مثال.
- مثال بشأن رفض المحكمة الحكم ببطلان عمل الخبير لقيامه على مستندا من جهة البلدية يمنع البناء على الأرض محل التداعي. دون حضور أطراف النزاع.

٢) عقد " عقد الإيجار . فسخة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". إيجار. أجرة. التزام. حق . نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- صدور قرار يمنع الانتفاع الكلي بالشيء المؤجر. دون سبب من المستأجر. مؤداه : فسخ العقد وسقوط الأجرة من تاريخ المنع. أساس ذلك . مثال.

١ - لما كانت المادتان ١٣،٢ إجراءات مدنية تقرران أن الطلب أو الدفع الذي لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة... لا يكون مقبولاً ، ومن أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من إجرائه. لما كان ذلك وكان يبين من الخبرة أن ما قام به الخبير من عمل فيما خلص إليه من أن المنع من إصدار تراخيص بالبناء في المنطقة الموجوده بها أراضي التداعي كان بأمر من البلدية ومنذ سنة ٢٠٠٨. هو استخراجه من البلدية لكتاب مؤرخ في ٢٠٠٨/٧/٢ موجه إليها من شركة أبوظبي للموانئ يفيد أن منطقة ميناء زايد سيتم تطويرها ونقل مستأجري المساكن والمحلات التجارية منها إلى أماكن أخرى

وأنه ينبغي عدم إصدار تراخيص بناء عليها. ولكتاب مؤرخ في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ استدلت به الطاعنة نفسها موجه من البلدية للمطعون ضدهما تشعرهما فيه بأن الأراضي محل النزاع لم يصدر لها أي ترخيص بالبناء بناء على أمر من دائرة التخطيط العمراني ، وهو ليس عملاً فنياً يقتضي حضور الأطراف ، وإنما هو خلاصة لمضمون الكتابين المذكورين ، ولما كان يبين من كتاب ٢٠٠٨/٧/٣ أن منع إصدار تراخيص البناء في المنطقة المتواجدة بها الأراضي محل النزاع كان قد حصل في سنة ٢٠٠٨ وقبل إبرام عقود إيجارها بين الطرفين ابتداء من ٢٠٠٩/٢/١١- ومحكمة الاستئناف من جهة لما رفضت الدفع ببطلان الخبرة بعلة أنه غير منتج في الدعوى وأن المادة ٨٥ من قانون الإثبات لم ترتب البطلان على مخالفة الخبير لها بعدم إرفاق الخبرة بمحضر أعماله ، لكون ما قام به الخبير من عمل هو حصوله على مستندات رسمية من دائرة البلدية اعتمد عليها فيما توصل إليه من وجود منع من السلطة بإصدار تراخيص بناء على الأراضي محل التداعي حال دون انتفاع المطعون ضدهما منها. وهي من جهة أخرى لما رفضت أن يكون إصدار تراخيص بناء لمستأجرين آخرين من الطاعنة وعدم إنذارها بإخلاء المحلات المقامة بأراضيها دليلاً على تقاعس المطعون ضدهما في الانتفاع بالأراضي المؤجرة لهما منها سنداً إلى أنها أقرت بأن كتاب ٢٠٠٩/١٠/٢٢ هو الذي حال دون الانتفاع من المأجور خاصة وأن قرار المنع من الانتفاع كان حسب كتاب ٢٠٠٨/٧/٣ موجوداً قبل تعاقد الطرفين. وهو ما لا تتحقق معه أية فائدة للطاعنة من التمسك بصدور تراخيص بناء لمستأجرين آخرين ، فإنها تكون قد طبقت مقتضيات المادتين ٢ ، ١٣ إجراءات مدنية ، والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون ، مما يضحي معه النعي من وجه أول غير مقبول لكونه غير منتج في الدعوى ومن الوجه الثاني على غير أساس.

٢ - لما كانت المادة ٢٨٧ معاملات مدنية من أنه إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالشيء المؤجر دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع. لما كان ذلك ، وكان يبين من كتاب دائرة البلدية الموجه منها للمطعون ضدهما في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ لإشعارهما بأن الأراضي المؤجرة لهما من الطاعنة والموجودة بمنطقة ميناء الصيادين لم يصدر لها اي ترخيص بالبناء عليها بناء على أمر من دائرة التخطيط العمراني ، وكان يبين من كتاب ٢٠٠٨/٧/٣ السابق عليه الموجه للبلدية من شركة أبوظبي للموانئ أن منطقة ميناء زايد (الصيادين) سيتم تطويرها ونقل مستأجري المساكن والمحلات التجارية الموجودة بها إلى أماكن أخرى ، وأنه لا

ينبغي إصدار أي ترخيص بالبناء عليها. وهو ما يدل على أن المنع من البناء يطال كذلك الأراضي موضوع عقود التداعي وأنه منع أمرت به السلطة المختصة ولا يد للمطعون ضدهما في حصوله. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بفسخ العقود محل التداعي وبرد قيمة الإيجار المسدد لها بموجبها للمطعون ضدهما متبنية علته وهي " أن المنع من الانتفاع بالأراضي المؤجرة أمرت به السلطات المختصة منذ عام ٢٠٠٨ قبل إبرام العقود في عام ٢٠٠٩ ولم يصدر بسبب من المطعون ضدهما المستأجرين" مؤيدة هذه العلة بما ثبت لها من الكتابين المشار إليهما سلفاً. فإنها تكون قد طبقت أحكام المادة ٧٨٢ معاملات مدنية تطبيقاً سليماً وعللت حكمها تعليلاً صحيحاً والتزمت بذلك صحيح القانون مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما ابتداء الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٥٩ أمام لجنة فض المنازعات الإيجارية بطلب الحكم بفسخ وبطلان عقود الإيجار الثلاثة المؤرخة ٢/١١ ، ٢٠٠٩/٤/٧ وبإلزام الطاعنة برد القيمة الإيجارية والشيكات المبينة بالصحيفة على سند من أنه بموجب العقود المشار إليها استأجرا من الطاعنة لمدة سنة ثلاث قطع أراضي بمنطقة الميناء الحر بغرض استثمارها في أنشطة تجارية إلا أنه لدى مراجعة بلدية أبوظبي لاستصدار التراخيص اللازمة لممارسة النشاط تبين لهما استحالة ذلك فكانت الدعوى. أجابت الطاعنة بأنها سلمت الأراضي للمطعون ضدهما وأنها غير مسؤولة عن استخراج التراخيص وأنهما تباطآ في استخراجها مما حال دون انتفاعهما بالأراضي حين صدر قرار بلدية أبوظبي بناء على كتاب التخطيط العمراني بعدم صدور أي تراخيص مؤرخ في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ وان مستأجرين في وقت معاصر آخرين تمكنوا من استخراج التراخيص. ندبت لجنة فض المنازعات الإيجارية خبيراً خلص إلى أن المنع من إصدار تراخيص الاستغلال يعود إلى عام ٢٠٠٨ قبل إبرام العقود محل التداعي. وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٢ قضت لجنة فض المنازعات الإيجارية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أبوظبي الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٢٠١٠/١٤١١ مدني كلي أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٠ قضت محكمة أول درجة بإنفساخ العقود الثلاثة وبإلزام الطاعنة برد مبلغ ٨٣٢,١٧٨ درهم للمطعون ضدهما. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٧٨ ، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٩

فقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهما مذكرة بالرد طلبا في ختامها رفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه في الأول منها:

مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنها دفعت ببطلان تقرير الخبرة لكون الخبير لم يرفقه بمحضر أعماله كما تنص على ذلك المادة ٨٥ من قانون الإثبات ولم يناقش الطرفين في موضوع الدعوى وكان منحازاً للمطعون ضدهما ، ولم يرفق تقريره كذلك بمحضر انتقاله للبلدية ولم يدعُ الطاعنة لحضور هذا الانتقال. إلا أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفع بعلة أن المادة ٨٣ من قانون الإثبات لم ترتب جزاء على مخالفة الخبير للمادة ٨٥ من ذات القانون ، فضلاً عن أنه دفع غير منتج لأن ما قام به الخبير من عمل هو حصوله على مستندات رسمية متبادلة بين البلدية وشركة أبوظبي للموانئ وغيرهما لم تنكرها الطاعنة وإنما شككت في مدلولها. في حين أن المادة ٨٥ المحتج بمخالفتها توجب على الخبير أن يبين في تقريره ما قام به من أعمال. وفي حين أن الطاعنة قدمت كتاباً صادراً من البلدية في ٢٠١٠/١٢/٢٠ يفيد أن البلدية لم توجه للطاعنة أي إنذار بإزالة المحلات التجارية المقامة بأرض الطاعنة ، مما يثبت أن الخبير لم ينتقل للبلدية كما زعم في تقريره.

وفي السبب الثاني منها مخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر الطاعنة لم تثبت صدور تراخيص بالبناء في الفترة ما بين بداية التعاقد مع المطعون ضدهما في ٢٠٠٩/٣/١١ وتاريخ صدور كتاب البلدية في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ بمنع البناء في منطقة ميناء الصيادين ، ولم تثبت تقاعس المطعون ضدهما في استخراج تراخيص البناء. وأن أمر الإدارة هو الذي حال دون انتفاعهما بالأراضي المؤجرة. في حين أن الطاعنة قدمت كتاباً صادراً من البلدية يفيد بأنها لم تشعر الطاعنة بإزالة المحلات المقامة على أراضيها كما قدمت الدليل على صدور رخص بناء لمستأجرين آخرين من الطاعنة في نفس الفترة المذكورة ، مما يدل على أنه كان بإمكان المطعون ضدهما استخراج رخص بناء خلال هذه الفترة لولا تقاعسهما لمدة سبعة أشهر.

حيث إن النعي كما ورد بالسببين غير سديد لما تقرره على التوالي المادتان ٢ ، ١٢ إجراءات مدنية من أن الطلب أو الدفع الذي لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة... لا يكون مقبولاً ، ومن أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من إجرائه. لما كان ذلك وكان يبين من الخبرة أن ما قام به الخبير من عمل فيما خلص إليه من أن المنع من إصدار تراخيص بالبناء في المنطقة الموجوده بها أراضي التداعي كان بأمر من البلدية ومنذ سنة ٢٠٠٨. هو استخراجه من البلدية لكتاب مؤرخ في ٢٠٠٨/٧/٣ موجه إليها من شركة أبوظبي للموانئ يفيد أن منطقة ميناء زايد سيتم تطويرها ونقل مستأجري المساكن والمحلات التجارية منها إلى أماكن أخرى وأنه ينبغي عدم إصدار تراخيص بناء عليها. ولكتاب مؤرخ في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ استدلت به الطاعنة نفسها موجه من البلدية للمطعون ضدهما تشعرهما فيه بأن الأراضي محل النزاع لم يصدر لها أي ترخيص بالبناء بناء على أمر من دائرة التخطيط العمراني ، وهو ليس عملاً فنياً يقتضي حضور الأطراف ، وإنما هو خلاصة لمضمون الكتابين المذكورين ، ولما كان يبين من كتاب ٢٠٠٨/٧/٣ أن منع إصدار تراخيص البناء في المنطقة المتواجدة بها الأراضي محل النزاع كان قد حصل في سنة ٢٠٠٨ وقبل إبرام عقود إيجارها بين الطرفين ابتداء من ٢٠٠٩/٣/١١- ومحكمة الاستئناف من جهة لما رفضت الدفع ببطلان الخبرة بعلة أنه غير منتج في الدعوى وأن المادة ٨٥ من قانون الإثبات لم ترتب البطلان على مخالفة الخبير لها بعدم إرفاق الخبرة بمحضر أعماله ، لكون ما قام به الخبير من عمل هو حصوله على مستندات رسمية من دائرة البلدية اعتمد عليها فيما توصل إليه من وجود منع من السلطة بإصدار تراخيص بناء على الأراضي محل التداعي حال دون انتفاع المطعون ضدهما منها. وهي من جهة أخرى لما رفضت أن يكون إصدار تراخيص بناء لمستأجرين آخرين من الطاعنة وعدم إنذارها بإخلاء المحلات المقامة بأراضيها دليلاً على تقاعس المطعون ضدهما في الانتفاع بالأراضي المؤجرة لهما منها سنداً إلى أنها أقرت بأن كتاب ٢٠٠٩/١٠/٢٢ هو الذي حال دون الانتفاع من المأجور خاصة وأن قرار المنع من الانتفاع كان حسب كتاب ٢٠٠٨/٧/٣ موجوداً قبل تعاقد الطرفين. وهو ما لا تتحقق معه أية فائدة للطاعنة من التمسك بصدور تراخيص بناء لمستأجرين آخرين ، فإنها تكون قد طبقت مقتضيات المادتين ٢ ، ١٢ إجراءات مدنية ، والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون ، مما يضحي

معه النعي من وجه أول غير مقبول لكونه غير منتج في الدعوى ومن الوجه الثاني على غير أساس.

وفي السببين الثالث والرابع البطلان وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع ، ذلك من جهة أن الحكم المطعون فيه اعتبر الأراضي المملوكة للطاعنة مشمولة بقرار المنع من البناء عليها مثل أراضي البلدية ، وإنها لم تثبت أن المنع لا يطال أراضيها. في حين أن الطاعنة تمسكت بأن المستندات التي أرفقها الخبير بتقريره واعتمد عليها فيما توصل إليه ، إنما تتعلق بأرض في ملك البلدية ولا علاقة لها بأرض الطاعنة ، وهي إنذارات بالإخلاء موجهة إلى البلدية من جهة إدارية أخرى ومن البلدية إلى مستأجري أراضيها وليس منها أي إنذار موجه للطاعنة أو لمستأجري أراضيها. وفي حين من جهة أخرى أنه قضى بفسخ عقود الإيجار والزم الطاعنة برد قيمة الإيجار الذي استلمته للمطعون ضدهما سنداً إلى أن قرار المنع من البناء حال دون انتفاع المطعون ضدهما بالأراضي (الفضاء) المؤجرة. في حين أن الطاعنة تمسكت بأن المنع من البناء منصب على أراضي البلدية وليس على أراضيها. وأن الخبير لم ينتقل للبلدية لتحقيق هذا الأمر وللتأكد من أنه كان بإمكان المطعون ضدهما الانتفاع بالأراضي المؤجرة باستخراج تراخيص بناء خلال الفترة من إبرام العقود في ٢٠٠٩/٣/١١ إلى تاريخ المنع في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ بدليل إصدار تراخيص بناء لمستأجرين في نفس هذه الفترة. مما يدل على ان عدم الانتفاع حصل بخطأ من المطعون ضدهما وليس من الطاعنة مما يستوجب إلزامهما بمقابل الإيجار عن مدته كاملة.

حيث إن النعي كما ورد في السببين معاً غير سديد لما تقرره المادة ٧٨٢ معاملات مدنية من أنه إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالشيء المؤجر دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع. لما كان ذلك ، وكان يبين من كتاب دائرة البلدية الموجه منها للمطعون ضدهما في ٢٠٠٩/١٠/٢٢ لإشعارهما بأن الأراضي المؤجرة لهما من الطاعنة والموجودة بمنطقة ميناء الصيادين لم يصدر لها اي ترخيص بالبناء عليها بناء على أمر من دائرة التخطيط العمراني ، وكان يبين من كتاب ٢٠٠٨/٧/٣ السابق عليه الموجه للبلدية من شركة أبوظبي للموانئ أن منطقة ميناء زايد (الصيادين) سيتم تطويرها ونقل مستأجري المساكن والمحلات التجارية الموجودة بها إلى أماكن أخرى ، وأنه لا ينبغي إصدار أي ترخيص بالبناء

عليها. وهو ما يدل على أن المنع من البناء يطال كذلك الأراضي موضوع عقود التداعي وأنه منع أمرت به السلطة المختصة ولا يد للمطعون ضدهما في حصوله.

ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بفسخ العقود محل التداعي وبرد قيمة الإيجار المسدد لها بموجبها للمطعون ضدهما متبنية علته وهي " أن المنع من الانتفاع بالأراضي المؤجرة أمرت به السلطات المختصة منذ عام ٢٠٠٨ قبل إبرام العقود في عام ٢٠٠٩ ولم يصدر بسبب من المطعون ضدهما المستأجرين" مؤيدة هذه العلة بما ثبت لها من الكتابين المشار إليهما سلفاً. فإنها تكون قد طبقت أحكام المادة ٧٨٢ معاملات مدنية تطبيقاً سليماً وعللت حكمها تعليلاً صحيحاً والتزمت بذلك صحيح القانون مما يضحي معه النعي برمته على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس.

(٢٧٠)

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

دعوى مدنية " تكييفها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". عقد " عقد الإيجار ". إيجار. استثمار . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- تكييف الدعوى العبرة فيه. بما تصفه به محكمة الموضوع من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها تحت رقابة محكمة النقض. لا بما يصفه به الخصوم.
- التعرف على نوع العين المؤجرة. وتحديد حقوق طرفي العقد على موجب هذا التعريف. بحقيقة الواقع والنية المشتركة لأطراف العقد مما جاء بالعقد ذاته.
- مثال لتكييف غير صحيح في عقد إيجار عقار.

لما كان من المقرر أن العبرة في تكييف الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس بما يصفها به الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها وإعطائها الوصف القانوني الصحيح وهي تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. وكانت العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة – كلما كان هذا التعرف لازماً لتكييف عقد الإيجار وتحديد حقوق طرفيه على موجب هذا التكييف – وهي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين بما جاء في العقد ذاته مبيناً لنوع هذه العين وبما أجراه المستأجر فيها في حدود ما رُخص له بموجب نصوص عقد الإيجار. لما كان ذلك وكان البين من العقد سند النزاع المعنون – عقد إيجار قطعة أرض صناعية بمنطقة المصفح قطعة رقم ٨ حوض م ٣٩ – أن الطرفين أوردا بمقدمة العقد "ولما كان الطرف الثاني المطعون ضده – راغباً في استئجار هذه القطعة والانتفاع بها لأغراضه التجارية أو تأجيرها للغير" وبالبند الثاني من " وافق الطرف الأول- الطاعن- أن يؤجر إلى الطرف الثاني قطعة الأرض

الموصوفة أعلاه... ليقوم الطرف الثاني باستغلالها والانتفاع بها لمشاريعه التجارية وتشييد المباني عليها" وبالبند الثالث منه " مدة العقد إحد عشر عاماً تبدأ من تاريخ ٢٠٠٢/٦/٩ حتى ٢٠١٣/٦/٨ وتكون السنة الأولى بدون بدلات إيجار ليتمكن الطرف الثاني من تشييد المباني على الأرض" وفي البند الرابع منه " يحق للطرف الثاني استعمال واستغلال المنشآت على الأرض الموصوفة أعلاه لأغراضه التجارية أو تأجيرها للغير من الباطن طيلة مدة نفاذ العقد ولا يحق للطرف الأول التدخل بأي شكل من الأشكال في هذا الاستغلال" وفي البند الخامس " في حالة قيام دائرة بلدية أبوظبي بهدم البناء قبل انتهاء مدة الإيجار — العقد- فإن التعويض يكون من حق الطرف الثاني وبعد انتهاء مدة العقد يكون التعويض من حق الطرف الأول وحده " وفي البند السابع منه " يحل ورثة الطرفين محلهم في تنفيذ هذا العقد..الخ" وفي البند الثامن منه " بعد إنتهاء مدة العقد تعاد الأرض وما عليها من المنشآت إلى الطرف الأول إلا إذا حصل اتفاق آخر بين الطرفين" وفي البند التاسع منه " وافق الطرف الأول على إيجار الأرض المذكورة إلى الطرف الثاني وذلك نظير مبلغ سنوي قدره ستون ألف درهم ويسدد على النحو التالي: أ- السنة الأولى من ٢٠٠٢/٦/٩ وحتى ٢٠٠٣/٦/٨ فترة سماح بدون بدل إيجار حسب ما جاء بالمادة ٣ أعلاه. ب- السنتين من ٢٠٠٣/٦/٩ وحتى ٢٠٠٥/٦/٨ يدفع مقدماً عند توقيع وتصديق هذا العقد ..." ج- باقي المدة وحتى ٢٠١٣/٦/٨ تسدد سنوياً في بداية كل سنة" وفي البند العاشر منه " يقوم الطرف الأول بمنح الطرف الثاني وكالة لتمكنه من استغلال الأرض موضوع هذا العقد" فإن هذه النصوص يستفاد منها أن عقد النزاع إنما هو عقد استثمار وليس عقد إيجار عادي وأنه عقد انتفاع عيني محدد بمدة إحدى عشر سنة وأن الغرض من الإجارة لم يكن قطعة الأرض في حد ذاتها وإنما في إقامة مباني عليها واستغلالها ، وأن الأرض في حد ذاتها لم تكن العنصر الأساسي في عقد الإيجار الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، خاصة وأن الثابت من الإنذار الذي وجه المطعون ضده إلى الطاعن رداً على الإنذار الذي وجهه إليه الأخير والمرفق بالأوراق أن وكيله أورد به أن موكله قام ببناء عدد ٢١ غرفة وعدد ١٦ حماماً وعدد ٤ مطابخ وعدد ٧ مكاتب + مطبخ + ٢ حمام لخدمة هذه المكاتب وعدد شبرة كاملة كبيرة وليس سور فقط. ومن ثم فإن النزاع الناشئ يخرج عن تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ ، ويكون خاضعاً للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائي والإجراءات. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن المعنى الواضح لعبارات العقد سند الدعوى إلى معنى آخر لا

تحمله واعتبره عقد إيجار عقار وأقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب غير سائغة، ورتب على ذلك تطبيق تشريعات إيجار الأماكن واختصاص لجان الإيجارات بنظر المنازعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والإحالة.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٩٧ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٢/٦/١١ وإلزامه بإخلاء الأرض محله وتسليمها له بما عليها وسداد بدل الإيجار حتى تمام الإخلاء وتقديم براءة ذمة من الماء والكهرباء. وقال شرحاً لذلك أنه وبموجب عقد إيجار واستثمار مؤرخ ٢٠٠٢/٦/١١ أجر للمطعون ضده قطعة الأرض الصناعية رقم ٨ الكائنة بالمصفح حوض رقم م ٣٩ البالغ مساحتها ٣٠٠X٢٧٥ قدم لاستثمارها واستغلالها لمدة إحدى عشرة سنة اعتبارا من ٢٠٠٢/٦/٩ وذلك بتشييد مبان ومنشآت عليها وتأجيرها للغير من الباطن نظير مبلغ (٦٠,٠٠٠) درهم سنوياً ، وإذ جاء العقد مخالفاً لأحكام المرسوم الأميري رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٨ إذ زادت مدته عن ثماني سنوات ولم تحدد فيه قيمة البناء المزمع إنشاؤه ولم ترفق به الخرائط الموضحة للبناء ، كما لم يتم البناء حتى الآن ، ولم يتم تسجيل العقد وفقاً للقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ومن ثم كانت الدعوى. حكمت المحكمة ببطلان عقد الاستثمار المبرم بين المدعي (الطاعن) والمدعى عليه (المطعون ضده) المؤرخ ٢٠٠٢/٦/١١ وألزمت المدعى عليه بالتسليم وتقديم شهادة براءة ذمة عن الماء والكهرباء. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٧٣٠ لسنة ٢٠١١ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١١/٦/١٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى لجنة فض المنازعات الإيجارية.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة من غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وفي ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه كيَّف عقد النزاع بأنه عقد إيجار تختص به لجنة فض المنازعات الإيجازية وقضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى لجنة فض المنازعات الإيجارية مع أن العقد سند النزاع إنما

هو عقد استثمار وفقاً لعباراته الواضحة وليس عقد إيجار. الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد. ذلك أنه من المقرر أن العبرة في تكييف الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس بما يصفها به الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها وإعطائها الوصف القانوني الصحيح وهي تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. وكانت العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة – كلما كان هذا التعرف لازماً لتكييف عقد الإيجار وتحديد حقوق طرفيه على موجب هذا التكييف – وهي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين بما جاء في العقد ذاته مبيناً لنوع هذه العين وبما أجراه المستأجر فيها في حدود ما رُخص له بموجب نصوص عقد الإيجار. لما كان ذلك وكان البين من العقد سند النزاع المعنون – عقد إيجار قطعة أرض صناعية بمنطقة المصفح قطعة رقم ٨ حوض م ٣٩ – أن الطرفين أوردا بمقدمة العقد "ولما كان الطرف الثاني المطعون ضده – راغباً في استئجار هذه القطعة والانتفاع بها لأغراضه التجارية أو تأجيرها للغير" وبالبند الثاني من " وافق الطرف الأول- الطاعن- أن يؤجر إلى الطرف الثاني قطعة الأرض الموصوفة أعلاه... ليقوم الطرف الثاني باستغلالها والانتفاع بها لمشاريعه التجارية وتشييد المباني عليها" وبالبند الثالث منه " مدة العقد إحد عشر عاماً تبدأ من تاريخ ٢٠٠٢/٦/٩ حتى ٢٠١٣/٦/٨ وتكون السنة الأولى بدون بدلات إيجار ليتمكن الطرف الثاني من تشييد المباني على الأرض" وفي البند الرابع منه " يحق للطرف الثاني استعمال واستغلال المنشآت على الأرض الموصوفة أعلاه لأغراضه التجارية أو تأجيرها للغير من الباطن طيلة مدة نفاذ العقد ولا يحق للطرف الأول التدخل بأي شكل من الأشكال في هذا الاستغلال" وفي البند الخامس " في حالة قيام دائرة بلدية أبوظبي بهدم البناء قبل انتهاء مدة الإيجار – العقد- فإن التعويض يكون من حق الطرف الثاني وبعد انتهاء مدة العقد يكون التعويض من حق الطرف الأول وحده " وفي البند السابع منه " يحل ورثة الطرفين محلهم في تنفيذ هذا العقد..الخ" وفي البند الثامن منه " بعد إنتهاء مدة العقد تعاد الأرض وما عليها من المنشآت إلى الطرف الأول إلا إذا حصل اتفاق آخر بين الطرفين" وفي البند التاسع منه " وافق الطرف الأول على إيجار الأرض المذكورة إلى الطرف الثاني وذلك نظير مبلغ سنوي قدره ستون ألف درهم ويسدد على النحو التالي: أ- السنة الأولى من ٢٠٠٢/٦/٩ وحتى ٢٠٠٣/٦/٨ فترة سماح بدون بدل إيجار حسب ما جاء بالمادة ٣ أعلاه. ب- السنتين من ٢٠٠٣/٦/٩ وحتى ٢٠٠٥/٦/٨

يدفع مقدماً عند توقيع وتصديق هذا العقد ..." ج- باقي المدة وحتى ٢٠١٣/٦/٨ تسدد سنوياً في بداية كل سنة" وفي البند العاشر منه " يقوم الطرف الأول بمنح الطرف الثاني وكالة لتمكنه من استغلال الأرض موضوع هذا العقد" فإن هذه النصوص يستفاد منها أن عقد النزاع إنما هو عقد استثمار وليس عقد إيجار عادي وأنه عقد انتفاع عيني محدد بمدة إحدى عشر سنة وأن الغرض من الإجارة لم يكن قطعة الأرض في حد ذاتها وإنما في إقامة مباني عليها واستغلالها ، وأن الأرض في حد ذاتها لم تكن العنصر الأساسي في عقد الإيجار الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، خاصة وأن الثابت من الإنذار الذي وجه المطعون ضده إلى الطاعن رداً على الإنذار الذي وجهه إليه الأخير والمرفق بالأوراق أن وكيله أورد به أن موكله قام ببناء عدد ٣١ غرفة وعدد ١٦ حماماً وعدد ٤ مطابخ وعدد ٧ مكاتب + مطبخ + ٢ حمام لخدمة هذه المكاتب وعدد شبرة كاملة كبيرة وليس سور فقط. ومن ثم فإن النزاع الناشئ يخرج عن تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ ، ويكون خاضعاً للقواعد العامة من حيث موضوعه والاختصاص القضائي والإجراءات. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن المعنى الواضح لعبارات العقد سند الدعوى إلى معنى آخر لا تحمله واعتبره عقد إيجار عقار وأقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب غير سائغة ، ورتب على ذلك تطبيق تشريعات إيجار الأماكن واختصاص لجان الإيجارات بنظر المنازعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والإحالة.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٧١)

(الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

عمال . محكمة الموضوع " سلطتها ". فصل تعسفي . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " عبء الإثبات ".

- العبرة في قيام أسباب فصل العامل هي بتوافرها وقت الفصل وليس بعده.
- تقدير قيام مبرر فصل العامل من عدمه. موضوعي.
- تكليف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل في الفصل. غير لازم. ما دامت المحكمة قد رأت عدم جدية مبرر الفصل. مثال.

لما كان من المقرر ان سلامة قرار الفصل من العمل واستخلاص تعسف صاحب العمل، العبرة فيه بالظروف والملابسات المحيطة به وقت الفصل وليس بعده . كما ان تقدير المبرر لفصل العامل من سلطة محكمة الموضوع ولا محل لتكليف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل متى رأت المحكمة عدم جدية المبرر للفصل . لما كان ذلك وكانت يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وحقق دفاع الطاعنة الوارد في سبب الطعن إيراداً ورداً وانتهى إلى رفضه سنداً على " أن الشركة المستأنفة قد ادعت ان ظروف العمل هي التي دفعتها إلى إنقاص عدد العاملين بإنهاء خدمة بعضهم ومن بينهم المستأنف ضده ، دون أن تبين هذه الظروف أو تقدم ما يثبت صحة ادعائها ، ولم تنسب للمستأنف ضده تصرفاً معيناً يدعو إلى فصله ، فضلاً عن أن ما ركنت إليه بخصوص كتاب البلدية بإعادة جدولة هيكلة المشاريع وإعادة النظر في متطلبات الكادر الوظيفي ، فإن هذا الكتاب جاء لاحقاً لفصل المستأنف ضده ، الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن الفصل وقع تعسفياً .. إلخ " وكان منه سائغاً إذ ان الطاعنة لم تنسب للمطعون ضده أي تقصير يدعو لفصله

بل تذرعت بتخفيض العمالة بناء على توجيهات سلطات البلدية في حين أن الفصل كان قد تم في ٢٠١١/٢/٢٨ وسبقه خطاب من الطاعنة للمطعون ضده صادر في ٢٠١١/١/٢٦ وكان هذا التاريخ سابقاً لخطاب البلدية بخصوص إعادة الهيكلة الصادر في فبراير ٢٠١١ ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله . ويغدو النعي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى ٢٠١١/١٢٣ عمالي كلي أبوظبي في مواجهة المدعى عليها (الطاعنة) بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مستحقاته العمالية التي تتمثل في بدل الإنذار ، التعويض عن الفصل التعسفي ، بدل الإجازة ، مكافأة نهاية الخدمة ، بدل تذاكر السفر ، بدل السكن ، بدل المواصلات ، تأمين المستحقات الدراسية لأبنائه حتى يونيو سنة ٢٠١١ وبدل التأمين الصحي بالإضافة إلى التعويض عن إهانته أثناء عمله ، وذلك على سند من أنه عمل لدى المدعى عليها خلال الفترة من ٢٠٠٩/٨/١٦ وحتى تاريخ ٢٠١١/٢/٢٦ براتب شهري قدره ٣٠٠٠٠ درهم وانها لم تؤد له مستحقاته سالفة الذكر .

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١١/٥/٣٠ أولاً : بعدم قبول الطلب العارض المقدم من المدعى عليها لعدم سداد الرسم .

ثانياً : بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغاً قدره ١٤٤٤٣٤ درهم وتذاكر سفر عودة له ولزوجته وتحميلها المصروفات وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

ولدى استئناف المدعى عليها – حول عدم أحقية المستأنف ضده في بدل الفصل التعسفي – قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/٥/١٧ برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

أودعت الطاعنة الطعن الماثل وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك إنه قضى

للمطعون ضده ببدل الفصل التعسفي بالرغم من دفاع الطاعنة بأن فصله كان نتيجة لظروف العمل التي اقتضت تقليص العمالة حسب الثابت من مكاتبات البلدية للطاعنة بإعادة جدولة هيكلة المشاريع وإعادة النظر في متطلبات الكادر الوظيفي وقرر الحكم خلافاً للواقع بأن تلك المكاتبات جاءت لاحقة لفصل المطعون ضده واستخلص من ذلك أن الفصل كان تعسفياً ، الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر ان سلامة قرار الفصل من العمل واستخلاص تعسف صاحب العمل ، العبرة فيه بالظروف والملابسات المحيطة به وقت الفصل وليس بعده . كما ان تقدير المبرر لفصل العامل من سلطة محكمة الموضوع ولا محل لتكليف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل متى رأت المحكمة عدم جدية المبرر للفصل . لما كان ذلك وكانت بين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وحقق دفاع الطاعنة الوارد في سبب الطعن إيراداً ورداً وانتهى إلى رفضه سنداً على " أن الشركة المستأنفة قد ادعت ان ظروف العمل هي التي دفعتها إلى إنقاص عدد العاملين بإنهاء خدمة بعضهم ومن بينهم المستأنف ضده ، دون أن تبين هذه الظروف أو تقدم ما يثبت صحة ادعائها ، ولم تنسب للمستأنف ضده تصرفاً معيناً يدعو إلى فصله ، فضلاً عن أن ما ركنت إليه بخصوص كتاب البلدية بإعادة جدولة هيكلة المشاريع وإعادة النظر في متطلبات الكادر الوظيفي ، فإن هذا الكتاب جاء لاحقاً لفصل المستأنف ضده ، الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن الفصل وقع تعسفياً .. إلخ " وكان منه سائغاً إذ ان الطاعنة لم تنسب للمطعون ضده أي تقصير يدعو لفصله بل تذرعت بتخفيض العمالة بناء على توجيهات سلطات البلدية في حين أن الفصل كان قد تم في ٢٠١١/٢/٢٨ وسبقه خطاب من الطاعنة للمطعون ضده صادر في ٢٠١١/١/٢٦ وكان هذا التاريخ سابقاً لخطاب البلدية بخصوص إعادة الهيكلة الصادر في فبراير ٢٠١١ ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله . ويغدو النعي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٨ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٢٧٢)

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

قرار إداري . إثبات " خبرة " " بوجه عام ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء ولها أن تأخذ بها كلها أو بعضها أو أن تطرحها ما دامت لم تطمئن إليها. متى كان سائغاً.

- تحديد ما يستحقه الموظف من درجة وتسكينه عليها. وفقاً للضوابط القانونية. وتطبيقه على واقعة النزاع من مهام القاضي الأساسية. مثال.

لما كان تقرير الخبرة لا يعدو أن يكون سوى عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى لمحكمة الموضوع أن تأخذ به كله أو بعضه أو تستبعده متى لم تطمئن إلى نتيجة ما توصل إليه. فهي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ذلك أن مسالة تحديد ما تستحقه الطاعنة من درجة وتسكينها عليها،وفقا للمحددات القانونية الواجبة التطبيق،هو من مسائل القانون،وتطبيقه على الواقعة المطروحة من مهام القاضي الرئيسة.

وحيث انه لما كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على أن " الشركة المستأنف ضدها(المطعون ضدها) حين قامت بتسوية أوضاع المستأنفة (الطاعنة) بمناسبة نقلها إلى الشركة لم تقم بتنزيل درجتها المالية أو الوظيفية أو تنتقص من مزاياها المالية بل على العكس من ذلك تمت زيادتها على النحو الموضح بدفاع الشركة، وكان مسلك الشركة في هذا الشأن موافقا لأحكام القانون المتقدم بيانها،فإنه لا يلتفت بعد ذلك إلى مطالبتها بالترقية إلى درجة مالية أعلى أو تمسكها بما ورد بتقرير الخبير من استحقاقها لدرجة أعلى، إذ جاء هذا التقرير

مخالفا للقواعد المقررة في النقل وما تقتضيه من وجوب التقيد لدى تسوية وضع الموظف بمناسبة نقله بأن يكون النقل من درجة إلى الدرجة المعادلة لها. ومن ثم فإنه إذا تجاوز نطاق التسكين المشار إليه وانتهى إلى استحقاقها الترقية إلى عدة درجات دفعة واحدة بالمخالفة لحكم قانون الخدمة المدنية والمادة ١٣٨ من لائحة الشركة على حد سواء، ودون مراعاة المدد اللازم قضاؤها في كل درجة قبل الترقية منها ،وقام بترتيب آثارها المالية اعتبارا من تاريخ سابق على إجرائها بالمخالفة لمبدأ الأثر الفوري، فإنه يكون قد خالف أحكام القانون بما يبطل عمله على نحو يكون للمحكمة أن تلتفت عما خلص إليه من نتيجة فاسدة باعتبارها الخبير الأعلى ولا تكون ملزمة بالأخذ به....وانه لا يسوغ في هذا المجال التمسك بصدور أحكام سابقة لصالح زملائها الذين يماثلونها في المركز القانوني، إذ أن حجية هذه الأحكام قاصرة على أطرافها ولا تقيد هذه المحكمة فيما انتهت إليه من تطبيق صحيح لأحكام القانون، كما أنه بفرض تعيين بعض العاملين دون التقيد بالمؤهل والخبرة إنما يشكل خطأ يكون واجبا تصحيحه وليس القياس عليها أو مطالبة الشركة بتكراره." لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، وبالتالي يكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الشأن غير قائم أساس متعين الرفض .

المحكمـــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المدعية)......... أقامت أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ دعوى ضد المطعون ضدها المدعى عليها شركة أبو ظبي للإعلام قيدت تحت رقم ٥٣ - ٢٠١٠ إداري، أوردت فيها أنها التحقت للعمل لدى المدعى عليها بتاريخ ١٦-٧-٢٠٠٠ وصارت على الدرجة الثامنة، وانه تم نقلها إلى الشركة المدعى عليها وتم تسكينها على نفس درجتها رغم أنها تستحق الدرجة الخامسة. لذا تطلب ندب خبير موارد بشرية للاطلاع على ملف خدمتها وبحثه وتسكينها على الدرجة التي تستحقها مع صرف كافة الفروق والبدلات والعلاوات المرتبطة بهده الدرجة. وبتاريخ ٢٩-١٢-٢٠١٠ قضت محكمة البداية برفض الدعوى موضوعا وتحميل رافعتها المصروفات.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤-٢٠١١. وبتاريخ ٢٢-٦-٢٠١١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت المستأنفة المصروفات و مبلغ أربعمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

طعنت الطاعنة بالنقض في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٨- ٨- ٢٠١١ ، طلبت في ختامها نقض الحكم المطعون فيه مع إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بأبو ظبي لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة، أو التصدي والحكم بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجددا بقبول الدعوى واثبات أحقية الطاعنة في طلباتها ،وإلزام المطعون ضدها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجتي التقاضي. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت له جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١١.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسير هو القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، والقضاء بغير الثابت بالأوراق، وتقول في بيان ذلك: أن حكم محكمة البداية المؤيد من قبل الحكم المطعون فيه خالف،من غير مبرر سائغ،نتيجة الخبرة التي أقرت باستحقاق الطاعنة التسكين على الدرجة الخامسة.كما انه لم يراع فيما قضى به مؤهلات الطاعنة مقارنة مع من تمت ترقيتهم من زملائها، في ضوء ما تنص عليه أحكام المادة ١٣٨ من لائحة الموارد البشرية للمطعون ضدها ،مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن تقرير الخبرة لا يعدو أن يكون سوى عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى لمحكمة الموضوع أن تأخذ به كله أو بعضه أو تستبعده متى لم تطمئن إلى نتيجة ما توصل إليه. فهي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.ذلك أن مسالة تحديد ما تستحقه الطاعنة من درجة وتسكينها عليها،وفقا للمحددات القانونية الواجبة التطبيق،هو من مسائل القانون،وتطبيقه على الواقعة المطروحة من مهام القاضي الرئيسة.

وحيث انه لما كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على أن " الشركة المستأنف ضدها(المطعون ضدها) حين قامت بتسوية أوضاع المستأنفة (الطاعنة) بمناسبة نقلها إلى الشركة لم تقم بتنزيل درجتها المالية أو الوظيفية أو تنتقص من مزاياها المالية بل على العكس من ذلك تمت زيادتها على النحو الموضح بدفاع الشركة، وكان مسلك الشركة في هذا الشأن موافقا لأحكام القانون المتقدم بيانها ،فإنه لا يلتفت بعد ذلك إلى مطالبتها بالترقية إلى درجة مالية أعلى أو تمسكها بما ورد بتقرير الخبير من استحقاقها لدرجة أعلى، إذ جاء هذا التقرير مخالفا للقواعد المقررة في النقل وما تقتضيه من وجوب التقيد لدى تسوية وضع

الموظف بمناسبة نقله بأن يكون النقل من درجة إلى الدرجة المعادلة لها. ومن ثم فإنه إذا تجاوز نطاق التسكين المشار إليه وانتهى إلى استحقاقها الترقية إلى عدة درجات دفعة واحدة بالمخالفة لحكم قانون الخدمة المدنية والمادة ١٣٨ من لائحة الشركة على حد سواء، ودون مراعاة المدد اللازم قضاؤها في كل درجة قبل الترقية منها، وقام بترتيب آثارها المالية اعتبارا من تاريخ سابق على إجرائها بالمخالفة لمبدأ الأثر الفوري، فإنه يكون قد خالف أحكام القانون بما يبطل عمله على نحو يكون للمحكمة أن تلتفت عما خلص إليه من نتيجة فاسدة باعتبارها الخبير الأعلى ولا تكون ملزمة بالأخذ به....وانه لا يسوغ في هذا المجال التمسك بصدور أحكام سابقة لصالح زملائها الذين يماثلونها في المركز القانوني، إذ أن حجية هذه الأحكام قاصرة على أطرافها ولا تقيد هذه المحكمة فيما انتهت إليه من تطبيق صحيح لأحكام القانون، كما أنه بفرض تعيين بعض العاملين دون التقيد بالمؤهل والخبرة إنما يشكل خطأ يكون واجبا تصحيحه وليس القياس عليها أو مطالبة الشركة بتكراره." لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، وبالتالي يكون ما تنعاه الطاعنة بهذا الشأن غير قائم أساس متعين الرفض .



جلسة ٢٠١١/١١/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٧٣)

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " نصاب الطعن بالنقض " " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

- تقدير نصاب الطعن بالنقض. العبرة فيه بقيمة المطلوب في الدعوى. وليس بقيمة ما يُقضى به. أساس ذلك ؟

- تجاوز المطلوب في الدعوى مائتي ألف درهم. أثره : جواز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض. أساس ذلك ؟

٢) دفوع " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ".

- الأخذ بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. شرطه : اتحاد الخصوم والسبب والموضوع في الدعويين. وأن يصدر في أحدهما حكماً قطعياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به. في مسألة أساسية لا تتغير في الدعويين وأن تكون هي الأساس في الدعوى الثانية بين الطرفين. مثال لاختلاف الدعويين .

٣) تأمين. عقد " عقد التأمين ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التزام. حق. قانون " القانون الواجب التطبيق ". تعويض. ضرر. خطأ.

- التزام شركة التأمين بتعويض المضرور من الغير عما لحقه من أضرار نتيجة وقوع حادث من السيارة المؤمن عليها في أي مكان تستخدم فيه. استناداً إلى أحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات. وليس قانون

السير والمرور فيما نص عليه من سريان أحكامه على المركبات في الطرق العامة. أساس ذلك ؟

- لا وجه لتطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل أحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بإضافة فقرة جديدة (ز) إلى البند (١١) من الشروط العامة من وثيقة التأمين المتعلقة بالحوادث التي تقع خارج الطريق كما هو معرف به من أنه كل سبيل مفتوح للسير العام. على هذه الحالة . أساس ذلك وعلته ؟

٤) تعويض. خطأ. ضرر. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " عبء الإثبات ". أحوال شخصية. دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- الضمان . تقديره في جميع الأحوال . بقدر ما أصاب المضرور من ضرر. وما فاته من كسب. شرطه . أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

- الحكم بالتعويض عن الضرر المادي. شرطه : الإخلال بمصلحة مادية للمضرور. وأن يكون محققاً قد وقع بالفعل أو أن وقوعه مستقبلاً أمراً حتمياً.

- تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر. العبرة فيه. أن يكون المتوفي كان يعوله فعلاً وقت الوفاة. على نحو مستمر ودائم. وأن فرصة الاستمرار كانت محققة.

- القضاء بالتعويض للوالد عن وفاة ولده على أساس أن الأصل هو إعالة الإبن لوالده على خلاف ما تقضي به المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية. وأن عبء إثبات العكس يقع على عاتق شركة التأمين الطاعنة التي يكفيها الإنكار. وليس الوالد. خطأ في تطبيق القانون.

- التفات محكمة أول درجة وثان درجة عن طلب المطعون ضده والد المتوفي بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت إعالة ابنه له. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون.

١ - لما كان المقرر قانوناً وعملاً بالمادة ١/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية أن " للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة ... إلخ . كما جرى نص المادة ٤٨ من ذات القانون على أن " تقدر قيمة الدعوى يوم رفعها وفي جميع

الأحوال يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم ، ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً يوم رفعها من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك ... إلخ . كما أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تقدير نصاب الطعن بالنقض هي بقيمة المطلوب في الدعوى وليس بقيمة ما قضت به المحكمة . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن طلبات المطعون ضده الختامية في الدعوى كانت القضاء له بتعويض مادي قدره ٣٠٠ ألف درهم ، ومن ثم فإن قيمة الدعوى على هذا النحو تكون مجاوزة لمبلغ مائتي ألف درهم وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها من محكمة الاستئناف جائز الطعن عليه بالنقض أياً كان المبلغ الذي قضى به . ويضحي بالتالي النعي على غير أساس.

٢ - لما كان مؤدى نص المادة ٩٢ من قانون الإجراءات المدنية والمادة ١/٤٩ من قانون الإثبات أنه يشترط للأخذ بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى أن يتحد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين ، وأن يصدر في الدعوى السابقة حكم قطعي ونهائي في مسألة أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في ذات الدعوى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً بحيث تكون هي الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر عن ذات الحق . لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي قد رفعت من / .... قائد السيارة أداة الحادث على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له قيمة الدية المقضي عليه بها بالحكم الجزائي رقم ٨٣٩ لسنة ٢٠٠٩ جنح مرور أبوظبي وقد قضى فيها بالرفض وتأيد ذلك القضاء بالاستئناف رقم ٩٣٤ لسنة ٢٠٠٩ لعدم التغطية التأمينية للحادث إعمالاً لوثيقة التأمين الحاكمة لعلاقة الطرفين والتي تحللت فيها الشركة من المسؤولية الناشئة عن الحوادث التي تقع من المركبة أثناء قيادتها خارج الطريق العام وصار ذلك القضاء باتاً بالطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٠ المقضي فيه بعدم جواز الطعن لقلة النصاب القيمي بينما الدعوى الراهنة محل الحكم المطعون فيه أقيمت من المطعون ضده الأول / .... على كل من ١. الشركة الطاعنة ٢. .... (قائد السيارة أداة الحادث) ٣. شركة .... (مالكة السيارة أداة الحادث) بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء وفاة مورثه ومن ثم فإن الخصوم والموضوع والسبب في كل من الدعويين يكون مختلفاً خاصة وأن سند الأولى الوثيقة والسند في الثانية القانون ولكل شروطه وأحكامه ، وبالتالي يكون الدفع

على غير سند . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون موافقاً لصحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس.

٣ - لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً لأحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية ، فإن شركة التأمين المؤمنة على السيارة تلتزم في حالة وقوع حادث نتج أو ترتب على استعمالها بتعويض المضرور من الغير عما لحق به من إصابات وهو التزام مصدره القانون ، ومن ثم يكفي أن يكون سبب الحادث ناشئاً عن استعمال السيارة المؤمن عليها في أي مكان تستخدم فيه ، مما لا محل معه للالتجاء إلى قانون السير والمرور فيما نص عليه من سريان أحكامه على المركبات في الطرق العامة إذ لا شأن لهذه الأحكام بتحديد نطاق التزام شركة التأمين بالتغطية التأمينية عما ينشأ عن استعمال السيارة المؤمن عليها من أضرار بالغير أياً كانت طبيعة المكان الذي استخدمت فيه . ولا يؤثر في ذلك ما ورد بالفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل بعض أحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات من " إضافة فقرة جديدة (ز) إلى البند (١١) من الشروط العامة من وثيقة تأمين مركبة ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية ووثيقة تأمين مركبة ضد المسؤولية المدنية ، ونصها كالآتي إ – ز – إذا ثبت أن الحادث قد وقع من قبل المؤمن له أو أي قائد للمركبة أثناء قيادتها خارج الطريق وفقاً لتعريف الطريق بأنه كل سبيل مفتوح للسير العام ، ما لم يتفق الاتفاق على خلاف ذلك بوثيقة التأمين " لأن هذه الفقرة أضيفت فقط للحالات الواردة بالبند ١١ آنف البيان التي يحق فيها لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض ، والتي يعتبر المجني عليه بالنسبة لها من الغير وتغطية الوثيقة إذا وقع الحادث في إحداها لعدم محاجته بها لكونه ليس طرفاً في وثيقة التأمين . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون . ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

٤ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الضمان وفق ما تقضي به المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ، والعبرة

في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما فات المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بمبلغ مائة ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء وفاة مورثه [ابنه] تأسيساً منه على أن " الأصل هو إعالة الابن لوالده وعلى من يدعي خلاف الأصل الظاهر عبء إثبات ذلك . لما كان المستأنف هو والد المتوفى الذي قرر في صحيفة دعواه أن ابنه المرحوم نور خان كان يتولى الإنفاق عليه وبوفاته حرم من مصدر رزقه ولم يثبت أحد من المستأنف ضدهما عكس ذلك فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالتعويض على النحو الذي سوف تقدره المحكمة ... إلخ ، ولما كان مفاد نص المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية أن نفقة الوالدين لا تجب على الولد إلا إذا كان موسراً والوالدان لا مال لهما أو أن مالهما لا يفي بالنفقة ، وإنه عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات فإن على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه، وكانت الطاعنة تتمسك بعدم ثبوت إعالته للمتوفى للمطعون ضده إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى للأخير بالتعويض على أساس أن إعالة الابن لوالده هي الأصل حتى يثبت العكس في حين أن نفقة الوالد لا تجب على الولد إلا وفق ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية المنوه عنها أعلاه وأن عبء إثبات هذا الإنفاق يقع على المطعون ضده الأول الذي ادعى به وليس على الطاعنة التي يكفيها إنكار الحق ، فإنه يكون قد قلب عبء الإثبات بجعله على المدعى عليها الطاعنة بدل المدعي المطعون ضده الأول الملزم به قانوناً كمدعي ، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه في ذلك الخصوص ولما كان يبين من الأوراق أن المدعي المطعون ضده الأول كان قد طلب إلى محكمة أول درجة في مذكرته الشارحة إحالة الدعوى لسماع البينة حول ثبوت إعالة ابنه المتوفى له إلا أن تلك المحكمة لم تلتفت إلى ذلك الطلب ، ثم عاد المطعون ضده الأول وتمسك بذات الطلب أمام محكمة الاستئناف التي لم تلتفت إليه أيضا ذلك انها قررت – خطأ – أن الإعالة ثابتة باعتبارها الأصل ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد قصر في تحصيل فهم الواقع في الدعوى مما جره لمخالفة القانون فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الشركة الطاعنة ومن يدعى / .... وشركة .... بطلب الحكم طبقاً للطلبات الختامية بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي حاقت به من جراء موت مورثه في حادث سيارة مملوكة لشركة .... ومؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وأدين قائدها بحكم جزائي بات . حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول الحكم بالاستئناف رقم ١٣٦٣ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضدهما الأول والثاني [........ ، ....] بالتضامن مع المستأنف ضدها الثالثة [الطاعنة] بأن يؤدوا للمستأنف [المطعون ضده الأول] مبلغ مائة ألف درهم . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض . قدم المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم جواز الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت باختصام كل من المطعون ضدهما الثاني والثالث وحددت جلسة لنظره .

وحيث إن المطعون ضده الأول دفع بعدم جواز الطعن عملاً بالمادة ١/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية لعدم تجاوز قيمة الدعوى النصاب المقرر للطعن بالنقض .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد . ذلك أن المقرر قانوناً وعملاً بالمادة ١/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية أن " للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة ... إلخ . كما جرى نص المادة ٤٨ من ذات القانون على أن " تقدر قيمة الدعوى يوم رفعها وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم ، ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً يوم رفعها من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك ... إلخ . كما أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تقدير نصاب الطعن بالنقض هي بقيمة المطلوب في الدعوى وليس بقيمة ما قضت به المحكمة . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن طلبات المطعون ضده الختامية في الدعوى كانت القضاء له بتعويض مادي قدره ٣٠٠ ألف درهم ، ومن ثم فإن قيمة الدعوى على هذا النحو تكون مجاوزة لمبلغ مائتي ألف درهم وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها من محكمة الاستئناف جائز الطعن عليه بالنقض أياً كان المبلغ الذي قضى به . ويضحي بالتالي النعي على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠٠٩ كلي أبوظبي واستئنافها رقم ٩٣٤ لسنة ٢٠٠٩ الذي صار باتاً بالطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٠ ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض منها هذا الدفاع مع أن الحكم رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠٠٩ قضى في مسألة أساسية استقرت بانتفاء مسؤوليتها عن تغطية الحادث مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك ان مؤدى نص المادة ٩٢ من قانون الإجراءات المدنية والمادة ١/٤٩ من قانون الإثبات أنه يشترط للأخذ بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى أن يتحد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين ، وأن يصدر في الدعوى السابقة حكم قطعي ونهائي في مسألة أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في ذات الدعوى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً بحيث تكون هي الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر عن ذات الحق . لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي قد رفعت من / .... قائد السيارة أداة الحادث على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له قيمة الدية المقضي عليه بها بالحكم الجزائي رقم ٨٣٩ لسنة ٢٠٠٩ جنح مرور أبوظبي وقد قضى فيها بالرفض وتأيد ذلك القضاء بالاستئناف رقم ٩٣٤ لسنة ٢٠٠٩ لعدم التغطية التأمينية للحادث إعمالاً لوثيقة التأمين الحاكمة لعلاقة الطرفين والتي تحللت فيها الشركة من المسؤولية الناشئة عن الحوادث التي تقع من المركبة أثناء قيادتها خارج الطريق العام وصار ذلك القضاء باتاً بالطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٠ المقضي فيه بعدم جواز الطعن لقلة النصاب القيمي بينما الدعوى الراهنة محل الحكم المطعون فيه أقيمت من المطعون ضده الأول / .... على كل من ١ـ الشركة الطاعنة ٢ـ .... لقائد السيارة أداة الحادث ٣ـ شركة .... لمالكة السيارة أداة الحادث بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ٣٠٠ ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء وفاة مورثه ومن ثم فإن الخصوم والموضوع والسبب في كل من الدعويين يكون مختلفاً خاصة وأن سند الأولى الوثيقة والسند في الثانية القانون ولكل شروطه وأحكامه ، وبالتالي يكون الدفع على غير سند . لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون موافقاً لصحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه اكتفى في رفض دفاعها بشأن عدم تغطية الحادث تأمينياً بالقول بأن الحادث مغطى تأمينياً وليس لها إدراج شروط تحول دون التغطية التأمينية واستند إلى المادة ٢٦ من قانون السير والمرور والمادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية له . مع أنها تستند لما هو مقرر قانوناً ووفق أصول التأمين المستقرة وأنها لا تستند إلى نص أضافته أو أدرجته في الوثيقة أو غيرها يحول دون التغطية وأن المادة ٢٦ من قانون السير والمرور حددت نطاق القانون حصراً في [الطريق العام] وحدد القانون تعريف الطريق العام وهو غير منطبق على الحادث محل النزاع ، كما أن وثائق تأمين السيارات الإلزامية بموجب القانون السالف ووفقاً للقواعد المقررة تغطى الحوادث المرورية أثناء قيادة السيارة بالطريق ولا تغطى هذه السيارات أثناء عملها في مواقع العمل خارج الطريق وفق تعريفه المحدد بقانون السير والمرور كما هو الحال بالحادث موضوع النزاع ، وأنه لا محل للقول بأن المجني عليه من الغير الذي لا يحاج بشروط الوثيقة لأن الحادث محل النزاع لا يدخل برمته في تغطية وثيقة تأمين السيارات الموحدة . مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد . ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً لأحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية ، فإن شركة التأمين المؤمنة على السيارة تلتزم في حالة وقوع حادث نتج أو ترتب على استعمالها بتعويض المضرور من الغير عما لحق به من إصابات وهو التزام مصدره القانون ، ومن ثم يكفي أن يكون سبب الحادث ناشئاً عن استعمال السيارة المؤمن عليها في أي مكان تستخدم فيه ، مما لا محل معه للالتجاء إلى قانون السير والمرور فيما نص عليه من سريان أحكامه على المركبات في الطرق العامة إذ لا شأن لهذه الأحكام بتحديد نطاق التزام شركة التأمين بالتغطية التأمينية عما ينشأ عن استعمال السيارة المؤمن عليها من أضرار بالغير أياً كانت طبيعة المكان الذي استخدمت فيه . ولا يؤثر في ذلك ما ورد بالفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل بعض أحكام القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات من " إضافة

فقرة جديدة (ز) إلى البند (١١) من الشروط العامة من وثيقة تأمين مركبة ضد الفقد والتلف والمسؤولية المدنية ووثيقة تأمين مركبة ضد المسؤولية المدنية ، ونصها كالآتي إ – ز – إذا ثبت أن الحادث قد وقع من قبل المؤمن له أو أي قائد للمركبة أثناء قيادتها خارج الطريق وفقاً لتعريف الطريق بأنه كل سبيل مفتوح للسير العام ، ما لم يتفق الاتفاق على خلاف ذلك بوثيقة التأمين " لأن هذه الفقرة أضيفت فقط للحالات الواردة بالبند ١١ آنف البيان التي يحق فيها لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض ، والتي يعتبر المجني عليه بالنسبة لها من الغير وتغطية الوثيقة إذا وقع الحادث في إحداها لعدم محاجته بها لكونه ليس طرفاً في وثيقة التأمين . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون . ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده الأول بتعويض مادي قدره مائة ألف درهم مع أن الدعوى خلت من ثمة دليل على إعالة المجني عليه له وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد . ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الضمان وفق ما تقضي به المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ، والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما فات المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بمبلغ مائة ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت به من جراء وفاة مورثه (ابنه) تأسيساً منه على أن " الأصل هو إعالة الابن لوالده وعلى من يدعي خلاف الأصل الظاهر عبء إثبات ذلك . لما كان المستأنف هو والد المتوفى الذي قرر في صحيفة دعواه أن ابنه المرحوم نور خان كان يتولى الإنفاق عليه وبوفاته حرم من مصدر رزقه ولم يثبت أحد من المستأنف ضدهما عكس ذلك فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالتعويض على النحو الذي سوف

تقدره المحكمة ... إلخ " ، ولما كان مفاد نص المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية أن نفقة الوالدين لا تجب على الولد إلا إذا كان موسراً والوالدان لا مال لهما أو أن مالهما لا يفي بالنفقة ، وإنه عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات فإن على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه ، وكانت الطاعنة تتمسك بعدم ثبوت إعالته للمتوفى للمطعون ضده إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى للأخير بالتعويض على أساس أن إعالة الابن لوالده هي الأصل حتى يثبت العكس في حين أن نفقة الوالد لا تجب على الولد إلا وفق ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الأحوال الشخصية المنوه عنها أعلاه وأن عبء إثبات هذا الإنفاق يقع على المطعون ضده الأول الذي ادعى به وليس على الطاعنة التي يكفيها إنكار الحق ، فإنه يكون قد قلب عبء الإثبات بجعله على المدعى عليها الطاعنة بدل المدعي المطعون ضده الأول الملزم به قانوناً كمدعي ، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه في ذلك الخصوص ولما كان يبين من الأوراق أن المدعي المطعون ضده الأول كان قد طلب إلى محكمة أول درجة في مذكرته الشارحة إحالة الدعوى لسماع البينة حول ثبوت إعالة ابنه المتوفى له إلا أن تلك المحكمة لم تلتفت إلى ذلك الطلب ، ثم عاد المطعون ضده الأول وتمسك بذات الطلب أمام محكمة الاستئناف التي لم تلتفت إليه أيضا ذلك انها قررت – خطأ – أن الإعالة ثابتة باعتبارها الأصل ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد قصر في تحصيل فهم الواقع في الدعوى مما جره لمخالفة القانون فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس.

(٢٧٤)

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

نظام عام. طعن " الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". محكمة النقض " سلطتها ".

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للأسباب المتصلة بالنظام العام ومنها ما يتعلق بنظام التقاضي. ولو لم يثرها الخصوم.
- قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها. بعد أن رفضت الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. لا يعد حكماً منهياً للخصومة كلها. مما يجوز الطعن فيه بالنقض. ولا يندرج ضمن الحالات المستثناه في المادة (١٥١) من قانون الإجراءات المدنية. أساس ذلك ؟

لما كان النص في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى) ، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها حسبما ترددت أمام محكمة أول درجة ولم يستثن المشرع من ذلك سوى الأحكام الواردة في النص على سبيل الحصر ، ولما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مدى قابلية الحكم للطعن فيه من الأمور المتعلقة بالنظام العام لاتصالها بالأصول التي يقوم عليها نظام التقاضي وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة القضية إلى محكمة أول

درجة للفصل في موضوعها بعد أن خلصت محكمة الاستئناف إلى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع لا يعد حكماً منهياً للخصومة كلها ولا يندرج ضمن الأحكام المستثناة في المادة ١٥١ سالفة البيان ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع تجمل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ٢٠١٠/١٥٥٩ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بإلزامها بدفع القيمة المستحقة لها عن إسكان ١٠٣٦ عامل بواقع ٣٩٠ درهم شهرياً من تاريخ ٢٠١٠/٩/٣٠ ودفع تعويض بنسبة ٥٪ عن المطل في السداد وحتى تمام الإخلاء وفقاً لقرار المجلس التنفيذي والمؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة والحكم بأداء مبلغ ٢٥٢٫٣٨٧ درهم وما يستجد من أجرة وإخلاء المدعى عليها من الغرف أرقام ١- ٢٢ ومن ١٠١ حتى ٢٢٦ من المبنى رقم ٣ بمجمع الظبي رقم ٧ بمدينة ايكاد السكنية ، وذلك على سند من صدور قرار المجلس التنفيذي بتحديد القيمة الايجارية في المدن العمالية بمبلغ ٣٩٠ درهم شهرياً عن كل سرير وأن السكن مفروش بينما صدر قرار المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بتخصيص مدينة أيكاد لسكن عمال المصانع فقط، ولكن الشركة المدعى عليها شركة مقاولات بما يستوجب طلب الإخلاء حيث خصص لعمال المقاولات مساكن بمنطقة حميم وبجلسة ٢٠١٠/١٢/١٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى لجنة فض المنازعات الايجارية ، استأنفت المؤسسة المطعون ضدها هذا الحكم برقم ٢٠١١/٤٦ وبجلسة ٢٠١١/٣/١٦ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته بنظر الدعوى والقضاء من جديد باختصاصها مع إرجاع القضية للمحكمة الابتدائية للنظر في الموضوع. أقامت الشركة المدعى عليها طعنها بالنقض الماثل الذي حددت هذه المحكمة في غرفة مشورة جلسة لنظره.

وحيث إن النص في المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى) ، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن استقلالا في

الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها حسبما ترددت أمام محكمة أول درجة ولم يستثن المشرع من ذلك سوى الأحكام الواردة في النص على سبيل الحصر ، ولما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مدى قابلية الحكم للطعن فيه من الأمور المتعلقة بالنظام العام لاتصالها بالأصول التي يقوم عليها نظام التقاضي وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها بعد أن خلصت محكمة الاستئناف إلى رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع لا يعد حكماً منهياً للخصومة كلها ولا يندرج ضمن الأحكام المستثناة في المادة ١٥١ سالفة البيان ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز. وحيث إنه ولما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس.

(٢٧٥)

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إثبات " خبرة ". بطلان . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". نظام عام.

- استناد الحكم المطعون فيه في قضائه على تقرير خبرة. قضى بوقف الخبير الذي أعده عن عمله تأديبياً. خلال فترة وقفه عن العمل. مؤداه : بطلان الحكم . أساس ذلك وعلته ؟

لما كانت المادة ٣١ من القانون الإتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن تنظيم الخبرة أمام المحاكم قد نصت على أن " يحال الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ما ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجباته أو خرج على مقتضياتها وتكون الإحالة بقرار من وزير العدل..." وما نصت عليه المادة ٣٤ من القانون عينه من أن العقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها على الخبير هي ١- اللوم ٢- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز سنة ٣- محو الاسم من الجدول. لما كان ذلك وكان الثابت بكتاب وزارة العدل (مدير إدارة شؤون الخبراء) إلى مدير إدارة الخبراء بدائرة القضاء، والمؤرخ ٢٠١١/٦/٥ أن الخبير الحسابي أحمد علي الحوسني تم إيقافه من قبل لجنة قيد وتأديب الخبراء المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ لمدة سنة من تاريخ قرار اللجنة حتى ٢٠١١/٣/٢٩ على ضوء الشكوى المقدمة في حقه من قبل السيد محمد علي الزعابي ، وكان الثابت بالأوراق أن الخبير الموقوف عن عمله هذا هو الذي باشر أعمال الخبرة في الدعوى الماثلة وقدم تقريريه الأصلي والتكميلي بشأنها وكل ذلك خلال فترة إيقافه عن العمل ، وكان من المقرر أن الموقوف عن عمله تأديبياً إنما يفقد صلاحيته لمباشرة مهامه أو لأداء هذا العمل، لتعطل صفته خلال فترة إيقافه ، ويقع ما يباشره من ذلك أو يؤديه باطلاً، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في قضائه على تقرير ذلك الخبير الباطل وأفصح عن اعتناقه التقرير التكميلي لهذا

الخبير، وكان بطلان هذا التقرير الذي أسس الحكم المطعون فيه عليه يمتد إلى الحكم فيبطله وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، فيجوز النعي به ولو كان سبباً جديداً ما دامت قد تحققت عناصره على نحو ما تقدم، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تجمل في أن الطاعنين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٣٠ مدني كلي أبوظبي مطالبين المطعون ضده الأول بأن يؤدي إليهم المستحق لهم من تركة مورثهم في أرباح الشركة المطعون ضدها الثانية - التي سلمتها إليه ، والفائدة بواقع ١٢٪ استناداً لما خلص إليه الخبير في الدعوى رقم ٢٠٠٨/٢٤٢ مدني كلي من استحقاقهم مبلغ ٩,٠٥٢,٣٤٥ درهم وما يستجد لهم من أرباح عن عامي ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ ولاحقاً ، وإلزام المطعون ضدها الثانية بعدم صرف أي حصة مستحقة لهم مستقبلاً إلى المطعون ضده الأول.

ندبت المحكمة خبيراً حسابياً قدم تقريراً انتهى فيه إلى أن كلاً من المدعين الأربعة الذكور يستحق في ذمة المطعون ضده الأول مبلغ ١,٠٧٦,٩١٦,٦٥ درهم وتستحق الخامسة ٥٢٣,٤٥٨,٣٣درهم وإذ عقب عليه الأخير أعادت المحكمة المأمورية للخبير ذاته لفحص التعقيبات فقدم تقريراً تكميلياً خلص فيه إلى أن المبلغ المستحق لكل من المدعين الأربعة الذكور ١٣٤٦١٤,٦٠درهم ونصفه للخامسة ثم حكمت بجلسة ٢٠١١/١/٢٤ بالزام المطعون ضده الأول بأن يدفع لكل واحد من الطاعنين خليفة ومحمد ويوسف وسعيد مبلغ ١٣٤٦١٤,٦٠ درهم وللطاعنة شمة مبلغ ٦٧,٣٠٧,٣٠ درهم وأن يدفع لهم مبلغ ٧٠,٠٠٠ درهم تعويضاً عما فاتهم من كسب يوزع بينهم حسب نصيبهم في المال المحكوم به ، وبإلزام المطعون ضدها الثانية بعدم صرف مستحقات الطاعنين في الأرباح إلى المطعون ضده الأول وتسليمها لهم مستقبلاً. استأنف الطاعنون هذا الحكم برقم ٢٠١١/١٤١ واستأنفه المطعون ضده الأول برقم ٢٠١١/١٨٦ والمطعون ضدها الثانية برقم ٢٠١١/٣١٣. والمحكمة بجلسة ٢٠١١/٤/٢٧ قضت في الاستئنافين الأول والثاني بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المطعون ضده الأول بالفوائد التأخيرية على المبلغ المقضي به بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ صدور هذا الحكم حتى السداد وتأييد الحكم فيما عدا ذلك، وقضت برفض الاستئناف الثالث. أقام الطاعنون طعنهم الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة

لنظره وقدم محامي المطعون ضده الأول مذكرة برفضه. وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه البطلان إذ عوَّل في قضائه على تقرير للخبير جاء باطلاً ، لما ثبت من أن الخبير الذي أعده كان موقوفاً عن العمل وقفاً تأديبياً خلال الفترة من ٢٠١٠/٣/٣٠ حتى ٢٠١١/٣/٢٩ بما أفقده صلاحيته للعمل في فترة إيقافه عن أعمال الخبرة ويستطيل بطلان التقرير إلى الحكم الذي اعتمد عليه بما يبطله بدوره ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، لما نصت عليه المادة ٣١ من القانون الإتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن تنظيم الخبرة أمام المحاكم من أن " يحال الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ما ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجباته أو خرج على مقتضياتها وتكون الإحالة بقرار من وزير العدل..." وما نصت عليه المادة ٣٤ من القانون عينه من أن العقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها على الخبير هي ١- اللوم ٢- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز سنة ٣- محو الاسم من الجدول. لما كان ذلك وكان الثابت بكتاب وزارة العدل (مدير إدارة شؤون الخبراء) إلى مدير إدارة الخبراء بدائرة القضاء ، والمؤرخ ٢٠١١/٦/٥ أن الخبير الحسابي أحمد علي الحوسني تم إيقافه من قبل لجنة قيد وتأديب الخبراء المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ لمدة سنة من تاريخ قرار اللجنة حتى ٢٠١١/٣/٢٩ على ضوء الشكوى المقدمة في حقه من قبل السيد محمد علي الزعابي ، وكان الثابت بالأوراق أن الخبير الموقوف عن عمله هذا هو الذي باشر أعمال الخبرة في الدعوى الماثلة وقدم تقريريه الأصلي والتكميلي بشأنها وكل ذلك خلال فترة إيقافه عن العمل ، وكان من المقرر أن الموقوف عن عمله تأديبياً إنما يفقد صلاحيته لمباشرة مهامه أو لأداء هذا العمل ، لتعطل صفته خلال فترة إيقافه ، ويقع ما يباشره من ذلك أو يؤديه باطلاً ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في قضائه على تقرير ذلك الخبير الباطل وأفصح عن اعتناقه التقرير التكميلي لهذا الخبير ، وكان بطلان هذا التقرير الذي أسس الحكم المطعون فيه عليه يمتد إلى الحكم فيبطله وهو بطلان يتعلق بالنظام العام ، فيجوز النعي به ولو كان سبباً جديداً ما دامت قد تحققت عناصره على نحو ما تقدم، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/١١/٢٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عرار خريس .

(٢٧٦)

(الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إثبات " أوراق عرفية " " صورة ضوئية ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حق . التزام.

- اعتبار المحرر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه. من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

- الوارث أو الخلف . لا يُطلب منه الإنكار. كفاية نفيه علمه بأن الخط أو الختم أو الإمضاء أو البصمة ليست لمن تلقى عنه الحق.

- سقوط الحق في جحد الصورة الضوئية للمحرر. متى ناقش من له الحق في ذلك موضوع المحرر. أساس ذلك ؟ مثال.

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية ان يعتبر المحرر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر ان ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو ان يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق. وأن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة- ان جحد الخصم للصورة الضوئية للمحرر المنسوب إليه يكون غير مقبول إذا ما ناقش موضوع هذا المحرر – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت مذكرتين أمام محكمة أول درجة الأولى بتاريخ ٢٠١٠/١/٤ والثانية بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨ طلبت في كل منهما رفض الدعوى لعدم استحقاق المطعون ضده لأية مستحقات لديها بما فيها مكافأة نهاية الخدمة لتركه العمل واستقالته دون إنذار، ولإقراره بصحيفة دعواه وشكواه لدى

دائرة العمل بتركه العمل بسبب الاستقالة، ومن ثم فإنها بذلك تكون قد ناقشت موضوع الاستقالة – إتفاقية الانفصال – وبالتالي لا يحق لها إنكار توقيعها على تلك الاتفاقية أو جحد صورتها لأن إنكارها أو جحدها في هذه الحالة سيكون غير مقبول، ومن ثم فإن النعي على رفض الحكم المطعون فيه للدفع المبدى من الطاعنة بالإنكار على اتفاقية الانفصال أو التفاته عن جحدها لصورتها – أياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير مقبول ومن ثم غير منتج ويكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠٠٩ عمال كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له حقوقه العمالية المستحقة. وقال شرحاً لذلك أنه عمل لدى الطاعنة خلال المدة ٢٠٠١/٤/٢٢ إلى ٢٠٠٩/١٠/١ براتب شهري قدره ٦٠,٧٨٨ درهم ، وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٣ أرغم على توقيع اتفاقية انفصال أعدتها الطاعنة وتضمنت ان يسري انفصاله عن العمل اعتباراً ٢٠٠٩/١٠/١ وهو تاريخ استقالته ولتعذر التسوية أمام دائرة العمل كانت الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٤٢٠,٤٥٠,٤٣ درهم كمكافأة نهاية خدمة ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٣١٨ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض. وبتاريخ ٢٠١١/١/٤ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه لعدم إتاحة المحكمة الفرصة للطاعنة لإبداء دفوعها حول المستندات التي قدمها المطعون ضده بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٩ ، وبعد أن سيرت الخصومة في الاستئناف بعد النقض والاحالة. قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/٣١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال. وفي ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما قرره من ان بنود الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٩/٧/٣٠ تقطع بأن إنهاء علاقة العمل تم باتفاق الطرفين وان المطعون ضده لم يترك العمل بإرادته المنفردة وفي ذات الوقت رفض الدفع المبدى منها بإنكار توقيعها على تلك الاتفاقية بمقولة إن المنوط بالإنكار هو الموقع ذاته عليها وهو – مدير إدارة الموارد البشرية – .

مع أن التوقيع هو المصدر الوحيد للإضفاء الحجية على الورقة العرفية وبالتالي يكون من حقها إنكار التوقيع المذيل به الاتفاقية خاصة وان التوقيع منسوب إلى مديرة إدارة الموارد البشرية بها ، وأنها باعتبارها شخصياً اعتباريا لا يمكنها التوقيع بنفسها وإنما عن طريق ممثليها نيابة عنها ، هذا فضلاً على أنها جحدت صورة تلك الاتفاقية ولم يقدم المطعون ضده أصلها برغم تكليفه بتقديمها من قبل المحكمة. الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج. ذلك أن المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية ان يعتبر المحرر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر ان ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو ان يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق. وأن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة- ان جحد الخصم للصورة الضوئية للمحرر المنسوب إليه يكون غير مقبول إذا ما ناقش موضوع هذا المحرر – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت مذكرتين أمام محكمة أول درجة الأولى بتاريخ ٢٠١٠/١/٤ والثانية بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨ طلبت في كل منهما رفض الدعوى لعدم استحقاق المطعون ضده لأية مستحقات لديها بما فيها مكافأة نهاية الخدمة لتركه العمل واستقالته دون إنذار ، ولإقراره بصحيفة دعواه وشكواه لدى دائرة العمل بتركه العمل بسبب الاستقالة ، ومن ثم فإنها بذلك تكون قد ناقشت موضوع الاستقالة – إتفاقية الانفصال – وبالتالي لا يحق لها إنكار توقيعها على تلك الاتفاقية أو جحد صورتها لأن إنكارها أو جحدها في هذه الحالة سيكون غير مقبول، ومن ثم فإن النعي على رفض الحكم المطعون فيه للدفع المبدى من الطاعنة بالإنكار على اتفاقية الانفصال أو التفاته عن جحدها لصورتها – أياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير مقبول ومن ثم غير منتج ويكون النعي على غير أساس. ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١١/٣٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٧٧)

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

وكالة " وكالة ظاهرة ". شركات " شركة فردية ". التزام . حق . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " بوجه عام " قوة الأمر المقضي به ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- مسئولية صاحب المنشأة التجارية الفردية عن الالتزامات والتصرفات التي تجري باسمها. سواء صدرت عنه شخصياً أو ممن عينه مدير لها. أو ممن تركه يتعامل مع الغير باسم المنشأة. أساس ذلك وعلته ؟

- حق المتعامل مع المؤسسة أن يتمسك بانصراف أثر التصرف إلى الأصيل. على أساس الوكالة الظاهرة.

- استخلاص الوكالة الظاهرة. موضوعي. ما دام سائغاً.

- المدير المعين للمؤسسة. اعتباره وكيلاً عن صاحبها في جميع الأعمال اللازمة لإدارتها وبالتصرفات التي تدخل في نشاطها.

- الترخيص الصادر من الجهة الإدارية باسم شخص لمزاولة نشاط تجاري من خلال مؤسسة فردية أو خاصة. قرينة على ملكيته لتلك المؤسسة أو المنشأة. مؤدى ذلك : تحمله كافة الالتزامات والديون المترتبة على نشاطها.

- عدم براءة ذمته من ذلك . ولو انتقلت رخصة المنشأة إلى مالك جديد. ما دام الدين أو الالتزام نشأ خلال فترة ملكيته لها . ما لم يوافق المالك الجديد أو الدائن اللاحق على خلاف ذلك .

- عدم حجية الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية أمام المحاكم المدنية. إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. أساس ذلك ؟

- الحكم الصادر بالبراءة . المبني على أن الفعل غير معاقب عليه. أو عدم توافر أركان الجريمة لانتفاء القصد الجنائي أو لأي سبب آخر. لا حجية له أمام المحاكم المدنية. مؤدى ذلك : المحكمة المدنية حرة في بحث توافر الحق في المطالبة بالحقوق المدنية من عدمه.

- مخالفة ذلك قصور وإخلال بحق الدفاع وخطأ في تطبيق القانون. مثال.

لما كان صاحب المنشأة التجارية الفردية يعتبر هو المسئول عن الالتزامات والتصرفات التي تجرى باسمها سواء صدرت هذه الالتزامات والتصرفات عنه شخصيا أو ممن يكون قد عينه مديرا أو تركه يتعامل مع الغير باسم المؤسسة فأسهم بذلك في إظهار المتصرف بمظهر صاحب الحق مما يدفع الغير حسن النية على التعاقد معه بالنظر إلى الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر والتي من شأنها ان تولد الاعتقاد لدى المتعامل مع المؤسسة بمطابقة هذا المظهر للحقيقة وفي هذه الصورة يحق للمتعامل مع المؤسسة ان يتمسك بإنصراف اثر التصرف إلى الأصيل على أساس الوكالة الظاهرة . وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما اذا كانت تصرفات المتعامل باسم المؤسسة تصرف إلى مالكها ام لا من القرائن المتوفره في الدعوى الا أنه يتعين ان يكون استخلاصها سائغا ومما له أصل ثابت بالأوراق كما انه من المقرر أنه اذا عين صاحب المنشأة الفردية مديرا لادارتها فإن هذا المدير يعتبر وكيلاً عن صاحب المؤسسة في القيام بجميع الأعمال اللازمة للإدارة بالتصرفات التي تدخل في نشاط المؤسسة وانه من المقرر أيضا انه اذا أصدرت الجهة الادراية المختصة رخصه تجاريه باسم شخص معين لمزاولة نشاط تجاري من خلال مؤسسة خاصة أو منشأة فردية، قرينة على ملكية هذا الشخص لتلك المؤسسة أو المنشأه ومن ثم فهو يتحمل كافة التزاماتها وديونها ولا يرفع عنه هذا الالتزام ولا يبرئ ذمته انتقال رخصة المنشأة الفردية إلى مالك أخر جديد طالما نشأ الالتزام أو الدين خلال فترة ملكية المالك السابق للمنشأه ما لم يوافق المالك والدائن اللاحق للمنشأة على خلاف ذلك . كما انه من المقرر ان مفاد نص المادتين ٥٠ من قانون الإثبات و٢٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية ان الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك للدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفصل ونسبته إلى فاعله، أما اذا كان الحكم الجزائي الصادر بالبراءة مبنيا على ان الفعل لا يعاتب عليه القانون الجنائي،

أو على عدم توافر اركان الجريمة سواءاً كان ذلك لانتفاء القصد الجنائي أو لسبب أخر فأنه لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية، ومن ثم فإنه لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما اذا كان الفعل مع تجرده من وصف الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من رخصة المؤسسة المطعون ضدها انها مملوكة للمطعون ضده .... منذ انشائها في ١٩٩٤/٨/٤ وان كفيلها هو المواطن صاحب الرخصة وأنها ظلت مملوكة له من ٢٠٠٩/٥/٢٠ و أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٧ وكل .... في ادارة المؤسسة ادارة كاملة من كل النواحي المالية والادارية والفنية والتوقيع على أوراقه ومستنداته وعقوده لدي كافة الوزارات والدوائر الحكومية والجهات الرسمية والبنوك والشركات وكذلك فتح حسابات لدى البنوك العاملة في الدولة والبنوك الإسلامية وتحريكها والسحب منها والإيداع فيها وتوقيع الشيكات من طرفه وتوقيع كافة الأوراق المالية والحوالات المصرفية والاعتمادات البنكية والكفالات والحق في أخذ التسهيلات البنكية . وبتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٣ عقد اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها ويمثلها .... لجلب شركة لتوفير ٦٠٠ عامل لتنفيذ الأعمال التي تقوم بها المؤسسة مقابل مبلغ ٥٠٠ ألف درهم حرر بها شيكين الأول بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم يستحق الصرف بعد شهرين من توقيع العقد والثاني بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم يستحق الصرف بعد أربعة أشهر من توقيع العقد، ووقع عليه الطرفان وبصم بخاتم الشركة. وبتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٤ أبرم عقد بين المؤسسة المطعون ضدها ويمثلها........ " المدير العام " وبين شركة نو كرى لتوفير العمالة اللازمة، ووقع من الطرفين ومبصوم بخاتم المؤسسة وسجل لدى وزارة العمل . كما ان الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٤ بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم صادر عن المؤسسة المطعون ضدها وموقع من المطعون ضده ....، وقدر رفض بنك دبي الإسلامي صرف قيمته لاختلاف توقيع الساحب، فأبلغ الطاعن قسم شرطة الساد وقيد بلاغة برقم ٢٣٢ لسنة ٢٠٠٨، وبتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٢ قرر المطعون ضده في ذلك المحضر أنه حرر الشيك بمبلغ ٣٠٠ الف درهم مقابل عمولة لتوريد عمال للمؤسسة المطعون ضدها، وان وكيلة .... هو الذي سلم الشيك للطاعن وطلب مهلة للسداد، وأعطي مهلة للسداد، وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٠ أعيد سؤاله فقرر بما سلف مرة أخرى وطلب مهلة للسداد، وقدم للمحاكمة الجنائية في القضية رقم ٤١٠١ لسنة ٢٠٠٨ جنح العين وقضى ببراءته على سند أنه قرر أمام المحكمة أنه لم يوقع على الشيك وانما وقعه وكيلة ....، وقد اقر الأخير أمام المحكمة أنه هو الذي وقع على الشيك، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٠ تم تعديل

رخصته المؤسسة وأصبح المالك لها، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائي سالف الذكر والقاض ببراءة المطعون ضده قد اسس قضاءه في هذا الشأن على أنه لم يوقع الشيك أخذا باقرار .... أنه هو الذي وقع على الشيك وبالتالي لم تتوافر أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ومن ثم فإن هذا الحكم لا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية اذ ان الطاعن لم يطالب بقيمة الشيك وانما يطالب بعمولته عن عقد السمسرة وبالتالي فإنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما اذا كان الطاعن يستحق أجرة كسمسار من عدمه، وكان أطراف الدعوى لا ينكرون ان الطاعن توسط في جلب شركة العمالة وأنه يستحق اجرة كسمسار وانه ثار الخلاف على من المالك لمؤسسة المطعون ضدها والملزم بأجره وكان الثابت ان رخصتها منذ تأسيسها في ١٩٩٤/٨/٤ باسم المطعون ضده .... وأنه المالك لها منذ ذلك التاريخ واستمرت الرخصة وملكيتها باسمه حتى ٢٠٠٩/٥/٢٠ اذ أصبحت الرخصة باسم .... وذلك بعد ابرام عقد السمسرة في ٢٠٠٨/٢/١٣ ونشوء الدين، وكان الثابت أيضا ان المطعون ضده وكل الأخير في ادارتها ادارة كاملة من كل نواحي المالية والادراية والتوقيع على أوراقه ومستنداته وعقوده والبنوك وفتح الحسابات لدى البنوك وتوقيع الشيكات، وأنه بموجب ذلك التوكيل تعاقد بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٣ مع الطاعن باسم المؤسسة لجلب شركة لتوفير العمالة لها واتفق في العقد على الأجر، كما حرر به شيكين الأول بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم والثاني بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم ووقع عليه الطرفان ومبصوم بخاتم المؤسسة، كما أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٤ أبرم عقد مع شركة .... التي وفرت العمالة للمؤسسة بصفته " المدير العام " لها، وكان الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٤ بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم صادر عن المؤسسة ولم ينكر المطعون ضده أو .... صدور الشيك عن المؤسسة وانه جزء من عمولة الطاعن فسواء وقعه المطعون ضده أو الأخير فإن المؤسسة تلتزم بقيمته . خاصة وان المطعون ضده قرر بمحضر الشرطة بذلك وان الوكيل .... مفوض بالتوقيع على الشيكات التي تصدرها المؤسسة نيابة عنه ويكون المطعون ضده مسئول عن سداد مستحقات الطاعن بصفته مالك رخصتها التجارية ومسؤول عن التزاماتها خاصة وان التعامل مع الطاعن قد حصل باسم المؤسسة المطعون ضدها وباستعمال مطبوعاتها واسمها وخاتمها وخلت الأوراق من قيام علاقة استثمار بين المطعون ضده و................ وان الطاعن يعلم بهذه العلاقة، ومن ثم ينهار دفاع ودفوع المطعون ضده المؤسس على ان المؤسسة مملوكة إلى .... وليست ملكا له اذا

ان العبرة في تحديد التزام المدين هي بوقت نشوء الالتزام، واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك النظر فإنه يكون فضلا من قصوره عابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

المحكمــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على المطعون ضدها ممثلة من مالكها / .... بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي له مبلغ ٥٠٠ ألف درهم نظير أعمال السمسرة التي قام بها والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل . على سند أنه بموجب عقد سمسرة مؤرخ ٢٠٠٨/٢/١٣ تعاقد مع المطعون ضدها على توفير شركة توظيف لتوفير العمالة لها ، مقابل تقاضيه مبلغ خمسمائة ألف درهم كعمولة، ووفر لها " شركة .... " التي تعاقدت المدعى عليها معها على توريد ٦٠٠ عامل لتنفيذ الأعمال التي اتفق عليها الا أنها لم تسدد له عمولته . أحالت محكمة أول درجه الدعوى الي التحقيق وبعد ان استمعت المحكمة إلي شهود الطرفين، حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدها ويمثلها .... بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٢٠٠ ألف درهم والفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام . ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/١/١٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن باسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه على ان .... تعاقد مع الطاعن بصفته مالكا وممثلا للمؤسسة وليس بصفته وكيلا عن صاحبها وان الوكالة الصادرة من مالك المؤسسة .... لوكيله المطعون ضده لم يكن لها اعتبار في التعاقد، وان الطاعن قرر بمحضر الشرطة ان الذي حرر له الشيك بقيمة عمولته هو ....، كما شهد شاهدا المطعون ضده، ان الأخير هو المالك للمؤسسة، رغم ان الثابت من رخصة المؤسسة المطعون ضدها انها مملوكة إلى .... إلى ان تنازل عنها بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٤ إلى وكيله .... وذلك بعد نشوء حق الطاعن المترتب على عقد السمسرة . وان

الأخير وقع على عقد السمسرة بصفته ممثلا لها بعد ان ابرز للطاعن التوكيلات الصادرة له من المطعون ضده والتي تبيح له ذلك، وقد وقع على العقد المبرم بين المؤسسة وشركة نوكرى بصفته المدير العام، وان الحكم ببراءة المطعون ضده أمام المحكمة الجزائية قامت على أنه م يوقع على الشيك وانما وقعه وكيله، ولما كان الشيك صادرا من المؤسسة المطعون ضدها المملوكة له فإنه يكون مسؤولا عن سداد قيمته، وان الشاهد الأول من شاهدي المطعون ضده قرر أنه لا يعرف الطاعن، كما شهد الشاهد الثاني انه لا يعلم من المالك للمؤسسة، كما ان التوقيع المعتمد لدى بنك دبي الاسلامي هو للمطعون ضده، وان توقيع .... ليس معتمدا لدى البنك والذي يزعم أنه مالكها بما يفيد ان هناك تواطئ بينهما ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون ضده ليس مالكا للمؤسسة المطعون ضدها فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك ان صاحب المنشأة التجارية الفردية يعتبر هو المسئول عن الالتزامات والتصرفات التي تجرى باسمها سواء صدرت هذه الالتزامات والتصرفات عنه شخصيا أو ممن يكون قد عينه مديرا أو تركه يتعامل مع الغير باسم المؤسسة فأسهم بذلك في إظهار المتصرف بمظهر صاحب الحق مما يدفع الغير حسن النية على التعاقد معه بالنظر إلى الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر والتي من شأنها ان تولد الاعتقاد لدى المتعامل مع المؤسسة بمطابقة هذا المظهر للحقيقة وفي هذه الصورة يحق للمتعامل مع المؤسسة ان يتمسك بإنصراف اثر التصرف إلى الأصيل على أساس الوكالة الظاهرة . وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما اذا كانت تصرفات المتعامل باسم المؤسسة تصرف إلى مالكها ام لا من القرائن المتوفره في الدعوى الا أنه يتعين ان يكون استخلاصها سائغا ومما له أصل ثابت بالأوراق كما انه من المقرر أنه اذا عين صاحب المنشأة الفردية مديرا لادارتها فإن هذا المدير يعتبر وكيلاً عن صاحب المؤسسة في القيام بجميع الأعمال اللازمة للإدارة بالتصرفات التي تدخل في نشاط المؤسسة وانه من المقرر أيضا انه اذا أصدرت الجهة الادراية المختصة رخصه تجاريه باسم شخص معين لمزاولة نشاط تجاري من خلال مؤسسة خاصة أو منشأة فردية، قرينة على ملكية هذا الشخص لتلك المؤسسة أو المنشأه ومن ثم فهو يتحمل كافة التزاماتها وديونها ولا يرفع عنه هذا الالتزام ولا يبرئ ذمته انتقال رخصة المنشأة الفردية إلى مالك أخر جديد طالما نشأ الالتزام أو الدين خلال فترة ملكية المالك السابق للمنشأه ما لم يوافق المالك والدائن اللاحق للمنشأة على خلاف

ذلك . كما انه من المقرر ان مفاد نص المادتين ٥٠ من قانون الإثبات و٢٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية ان الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك للدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفصل ونسبته إلى فاعله، أما اذا كان الحكم الجزائي الصادر بالبراءة مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون الجنائي، أو على عدم توافر اركان الجريمة سواءاً كان ذلك لانتفاء القصد الجنائي أو لسبب أخر فأنه لا تكون له حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية، ومن ثم فإنه لا يمنع هذه المحكمة من البحث فيما اذا كان الفعل مع تجرده من وصف الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بالحقوق في الدعوى المدنية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من رخصة المؤسسة المطعون ضدها انها مملوكة للمطعون ضده .... منذ انشائها في ١٩٩٤/٨/٤ وان كفيلها هو المواطن صاحب الرخصة وأنها ظلت مملوكة له من ٢٠٠٩/٥/٢٠ و أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٧ وكل .... في ادارة المؤسسة ادارة كاملة من كل النواحي المالية والادارية والفنية والتوقيع على أوراقه ومستنداته وعقوده لدي كافة الوزارات والدوائر الحكومية والجهات الرسمية والبنوك والشركات وكذلك فتح حسابات لدى البنوك العاملة في الدولة والبنوك الإسلامية وتحريكها والسحب منها والإيداع فيها وتوقيع الشيكات من طرفه وتوقيع كافة الأوراق المالية والحوالات المصرفية والاعتمادات البنكية والكفالات والحق في أخذ التسهيلات البنكية . وبتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٣ عقد اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها ويمثلها .... لجلب شركة لتوفير ٦٠٠ عامل لتنفيذ الأعمال التي تقوم بها المؤسسة مقابل مبلغ ٥٠٠ ألف درهم حرر بها شيكين الأول بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم يستحق الصرف بعد شهرين من توقيع العقد والثاني بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم يستحق الصرف بعد أربعة أشهر من توقيع العقد، ووقع عليه الطرفان وبصم بخاتم الشركة. وبتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٤ أبرم عقد بين المؤسسة المطعون ضدها ويمثلها .... " المدير العام " وبين شركة ....، ووقع من الطرفين ومبصوم بخاتم المؤسسة وسجل لدى وزارة العمل . كما ان الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٤ بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم صادر عن المؤسسة المطعون ضدها وموقع من المطعون ضده ....، وقدر رفض بنك دبي الإسلامي صرف قيمته لاختلاف توقيع الساحب، فأبلغ الطاعن قسم شرطة الساد وقيد بلاغة برقم ٢٣٢ لسنة ٢٠٠٨، وبتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٢ قرر المطعون ضده في ذلك المحضر أنه حرر الشيك بمبلغ ٣٠٠ الف درهم مقابل عمولة لتوريد عمال للمؤسسة المطعون ضدها،

وان وكيلة .... هو الذي سلم الشيك للطاعن وطلب مهلة للسداد، وأعطي مهلة للسداد، وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٠ أعيد سؤاله فقرر بما سلف مرة أخرى وطلب مهلة للسداد، وقدم للمحاكمة الجنائية في القضية رقم ٤١٠١ لسنة ٢٠٠٨ جنح العين وقضى ببراءته على سند أنه قرر أمام المحكمة أنه لم يوقع على الشيك وانما وقعه وكيلة ....، وقد اقر الأخير أمام المحكمة أنه هو الذي وقع على الشيك، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٠ تم تعديل رخصته المؤسسة وأصبح المالك لها، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائي سالف الذكر والقاض ببراءة المطعون ضده قد اسس قضاءه في هذا الشأن على أنه لم يوقع الشيك أخذا باقرار .... أنه هو الذي وقع على الشيك وبالتالي لم تتوافر أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ومن ثم فإن هذا الحكم لا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية اذ ان الطاعن لم يطالب بقيمة الشيك وانما يطالب بعمولته عن عقد السمسرة وبالتالي فإنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما اذا كان الطاعن يستحق أجرة كسمسار من عدمه، وكان أطراف الدعوى لا ينكرون ان الطاعن توسط في جلب شركة العمالة وأنه يستحق اجرة كسمسار وانه ثار الخلاف على من المالك لمؤسسة المطعون ضدها والملزم بأجره وكان الثابت ان رخصتها منذ تأسيسها في ١٩٩٤/٨/٤ باسم المطعون ضده .... وأنه المالك لها منذ ذلك التاريخ واستمرت الرخصة وملكيتها باسمه حتى ٢٠٠٩/٥/٢٠ اذ أصبحت الرخصة باسم .... وذلك بعد ابرام عقد السمسرة في ٢٠٠٨/٢/١٣ ونشوء الدين، وكان الثابت أيضا ان المطعون ضده وكل الأخير في ادارتها ادارة كاملة من كل نواحي المالية والادراية والتوقيع على أوراقه ومستنداته وعقوده والبنوك وفتح الحسابات لدى البنوك وتوقيع الشيكات، وأنه بموجب ذلك التوكيل تعاقد بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٣ مع الطاعن باسم المؤسسة لجلب شركة لتوفير العمالة لها واتفق في العقد على الأجر، كما حرر به شيكين الأول بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم والثاني بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم ووقع عليه الطرفان ومبصوم بخاتم المؤسسة، كما أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٤ أبرم عقد مع شركة نوكرى التي وفرت العمالة للمؤسسة بصفته " المدير العام " لها، وكان الشيك المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٤ بمبلغ ٣٠٠ ألف درهم صادر عن المؤسسة ولم ينكر المطعون ضده أو .... صدور الشيك عن المؤسسة وانه جزء من عمولة الطاعن فسواء وقعه المطعون ضده أو الأخير فإن المؤسسة تلتزم بقيمته . خاصة وان المطعون ضده قرر بمحضر الشرطة بذلك وان الوكيل .... مفوض بالتوقيع على الشيكات التي تصدرها المؤسسة نيابة عنه ويكون المطعون

ضده مسئول عن سداد مستحقات الطاعن بصفته مالك رخصتها التجارية ومسؤول عن التزاماتها خاصة وان التعامل مع الطاعن قد حصل باسم المؤسسة المطعون ضدها وباستعمال مطبوعاتها واسمها وخاتمها وخلت الأوراق من قيام علاقة استثمار بين المطعون ضده و................ وان الطاعن يعلم بهذه العلاقة، ومن ثم ينهار دفاع ودفوع المطعون ضده المؤسس على ان المؤسسة مملوكة إلى .... وليست ملكا له اذا ان العبرة في تحديد التزام المدين هي بوقت نشوء الالتزام، واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك النظر فإنه يكون فضلا من قصوره عابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

ولما تقدم وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه وكان حكم محكمة أول درجة قدر عمولة الطاعن بمبلغ ٢٠٠ ألف درهم ولم يطعن على ذلك الحكم فإن المحكمة تقضى بتأييده .



جلسة ٢٠١١/١١/٣٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٧٨)

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دعوى مدنية " الطلبات فيها ". محكمة مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- العبرة في قضاء المحكمة بما لم يطلبه الخصوم من عدمه. هو بالطلبات الختامية في الدعوى. لا بما تضمنته صحيفة افتتاح الدعوى. مثال.

٢) تعويض. خطأ. ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". قانون " سريانه من حيث الزمان" " الخطأ في تطبيق القانون ".

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام سائغاً . ما دام القانون أو الاتفاق لم ينص على اتباع معايير معينة.

- عدم سريان القانون . إلا على الوقائع أو المراكز القانونية التي تنشأ في ظله.

- عدم مراعاة الحكم المطعون فيه لسريان المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ في شأن تنظيم قطاع الاتصالات وتعديلاته على واقعة النزاع من عدمه. قصور وخطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟ مثال.

٣) تأمين. عقد " عقد التأمين ". تعويض. مسئولية " مسئولية مدنية ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". التزام . حق .

- التزام المؤمن في التأمين على الأشياء. بأداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد بمجرد تحقق الخطر.

- حق المستفيد في الرجوع على المؤمن في التأمين من المسئولية المدنية. مناطه: قيام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسئولية. دون اشتراط استيفاء المتضرر للمبالغ المطالب بها.

- مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي تتضمنها الصحيفة. لما كان ذلك، وكان الثابت من المذكرة التي قدمتها المطعون ضدها الأولى لمحكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٥ أنها طلبت في ختامها العدول عن حكم الخبرة الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ والحكم بإلزام الطاعنة بمبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ درهم قيمة التعويض القانوني، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة أداء هذا المبلغ للمطعون ضدها الأولى فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض مادام هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ وله عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون في النهاية متكافئًا مع الضرر الذي تحقق ليس دونه وغير زائد عليه، كل ذلك ما لم يرد في القانون أو الاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة عدم سريان القانون بوجه عام إلا على الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث أو تنشأ في ظله. لما كان ذلك، وكان المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ في شأن تنظيم قطاع الاتصالات المعدل، والمعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ١٤ إبريل ٢٠٠٤، قد أنشأ الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات ونص في المادة ١٢ على أن "الهيئة هي السلطة المختصة بالرقابة على قطاع الاتصالات والمرخص لهم، وذلك وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية والتعليمات الصادرة عن مجلس الإدارة ...". كما نص في المادة ٥٩ منه على أنه "بالإضافة إلى العقوبات المقررة في هذا المرسوم بقانون أو أي قانون آخر يلتزم كل من يلحق ضررًا بأي خط من خطوط الخدمات أو الأسلاك أو الكوابل أو الأجهزة أو المعدات التابعة لمرخص له، بالتعويض الذي تحدده الهيئة بموجب أنظمة تصدر عنها". إلا أن هذا المرسوم بقانون قد عَدل وألغى - بموجب المادة ٨٠ منه - عدة مواد من القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٩١ بشأن مؤسسة الإمارات

للاتصالات، كان من بينها تعريف "الجدول" الذي كان واردًا بالفقرة (ج) من المادة الأولى، والذي صدر وفقًا له قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في شأن جدول التعويضات عن الأضرار اللاحقة بخطوط خدمات مؤسسة الإمارات للاتصالات. وإذ كان ما تقدم، وكان قرار مجلس إدارة الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ بالاستمرار بالعمل بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه بشكل مؤقت لحين إصدار جدول تعويضات جديد من قبل مجلس إدارة الهيئة، قد نص في مادته الثالثة على أن يُعمل به من تاريخ صدوره في ٢٠١٠/٦/٢١ وينشر في الجريدة الرسمية. وكانت واقعة إتلاف الكيبل البحري موضوع الدعوى قد حدثت بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٣، وكان الحكم المطعون فيه قد تقيد في قضائه بالقواعد الواردة في قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في شأن جدول التعويضات عن الأضرار اللاحقة بخطوط خدمات مؤسسة الإمارات للاتصالات، دون أن يستظهر ما إذا كان هذا الجدول معمول به فى تاريخ الواقعة موضوع الدعوى أم كان غير معمول به اعتبارًا من ٢٠٠٤/٤/١٤ (تاريخ العمل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣) حتى ٢٠١٠/٦/٢١ تاريخ صدور قرار مجلس إدارة الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ من عدمه، على الرغم من الأثر القانوني المترتب على ذلك من حيث تقيد محكمة الموضوع في قضائها بمقدار التعويض المحدد في هذا الجدول من عدمه، فإن الحكم يكون فوق خطئه في تطبيق القانون معيبًا بالقصور بما يوجب نقضه.

٣ - لما كان النص في المادة ١٠٣٤ من قانون المعاملات المدنية – الواردة في الفرع الأول (أحكام عامة) من الفصل الثالث (عقد التأمين) في الباب الرابع - على أن "على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد" وفي المادة ١٠٣٥ من ذات القانون على أنه "لا يُنتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية" يدل على أن المؤمن فى التأمين على الأشياء يلزم بأداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد بمجرد تحقق الخطر، وأن حق المستفيد في الرجوع على المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية منوط بقيام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه مسؤوليته دون أن يشترط لذلك استيفاء المتضرر للمبالغ المطالب بها. هذا إلى أن النص في المادة ١/٤٠٥ من قانون التجارة البحري – الواردة في الفرع الأول (التأمين على السفينة) من الفصل الثاني (أحكام خاصة ببعض أنواع التأمين) من الباب

السادس من هذا القانون – على أنه: "فيما عدا الضرر الذي يلحق بالأشخاص، يلتزم المؤمن بدفع التعويضات التي تترتب على المؤمن له قبل الغير في حالة التصادم بخطأ السفينة المؤمن عليها أو ارتطامها بشيء ثابت أو متحرك أو عائم"، ويبين من هذا النص أنه لم يخرج عن الأصل العام الذي قررته المادتان ١٠٢٤ و١٠٢٥ من قانون المعاملات المدنية المشار إليهما، فلم يشترط هذا النص أيضًا استيفاء المتضرر للمبالغ المطالب بها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعلق حق الطاعنة في طلب إدخال المطعون ضدهما الثانية والثالثة على سداد الطاعنة للمبلغ المطالب به إلى المطعون ضدها الأولى ولم يكتف بمطالبة الأخيرة لها بهذا المبلغ فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضًا على أن تكون مع النقض الإحالة.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩٢١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها أن تدفع لها مبلغ ١٨٥٠٠٠٠ درهم والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وبيانًا لذلك قالت إنه بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٣ أتلفت السفينة "........" الكيبل البحري الخاص بها وبلغت قيمة التلفيات خمسمائة ألف دولار أمريكي، وأن الطاعنة تقدمت إلى النيابة العامة بكتاب أقرت فيه بأنها مالكة السفينة وطلبت السماح للسفينة بالإبحار والتزمت بتحمل كافة الأضرار إذا صدر حكم قطعي بمسؤولية السفينة، وقد أحيل القبطان إلى المحاكمة الجزائية فقضي بتغريمه مبلغ ألفي درهم، إلا أن الطاعنة رفضت سداد قيمة الضرر فكانت الدعوى. قدمت الطاعنة طلبًا بإدخال المطعون ضدهما الثانية والثالثة على سند من أنها كانت قد أمنت على السفينة لدى المطعون ضدها الثالثة – شركة .... للتأمين – عن طريق وبواسطة المطعون ضدها الأولى _ شركة .... لوساطة التأمين الدولية ذ.م.م – وطلبت الحكم بإلزامهما بما عسى أن يحكم به عليها في الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا هندسيًا مختصًا في الاتصالات لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها. ثم قدمت المطعون ضدها الأولى مذكرة بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٥ أوردت بها أن هيئة تنظيم الاتصالات أصدرت قرارًا وزاريًا بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢١ باستمرار العمل بقرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ١٩٩١ بشأن جدول التعويضات عن الأضرار التي تلحق بخطوط خدمات مؤسسة الإمارات للاتصالات وأن الجدول المشار إليه يحدد قيمة التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالكيبلات

البحرية بمبلغ مليوني درهم، وطلبت العدول عن حكم الخبرة والحكم بإلزام الطاعنة أن تسدد لها المبلغ المذكور. وبتاريخ ٢٠١١/١/١٣ حكمت المحكمة (أولاً) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى، وبالعدول عن الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ وبإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ درهم. (ثانيًا) في طلب الإدخال: برفض الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم، وبرفض الدفع بعدم الاختصاص، وبعدم قبول طلب الإدخال لرفعه قبل الأوان. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٩ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لقضائه بما لم يطلبه الخصوم، ذلك بأن المطعون ضدها الأولى طلبت في صحيفة دعواها الحكم لها بمبلغ خمسمائة ألف دولار أمريكي بما يعادل مبلغ ١٨٥٠٠٠٠ درهم فضلاً عن أنها تقدمت بفاتورة إصلاح فعلية بمبلغ ١٧٢٧٦٩٩ درهم إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى لها بمبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ درهم، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي تتضمنها الصحيفة. لما كان ذلك، وكان الثابت من المذكرة التي قدمتها المطعون ضدها الأولى لمحكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٥ أنها طلبت في ختامها العدول عن حكم الخبرة الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ والحكم بإلزام الطاعنة بمبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ درهم قيمة التعويض القانوني، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة أداء هذا المبلغ للمطعون ضدها الأولى فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، ذلك أنه قضى بإلزام الطاعنة بالتعويض وفقاً للجدول المرفق بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في شأن جدول التعويضات عن الأضرار اللاحقة بخطوط خدمات مؤسسة الإمارات للاتصالات استنادًا إلى تفسير خاطئ لأحكام القانون وذلك لأن المبالغ الواردة بالجدول المرفق بهذا قد جاءت بشكل محدد وبحده الأقصى ولا يجوز البحث في ظل وجودها عن

قيمة الأضرار الفعلية التي تكبدتها المطعون ضدها الأولى بشأن إصلاح التلف وبالتالي فإنه لا يجوز القضاء للمطعون ضدها الأولى بالحد الأقصى للتعويض الوارد في الجدول المذكور دون تحديد الأضرار الفعلية التي لحقت بالكيبل بالمخالفة لنص المادة ٤٤ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٩١ في شأن مؤسسة الإمارات للاتصالات التي حددت التعويض المقرر بالجدول عن إلحاق الضرر بأي خط من خطوط الخدمات سواء كان ذلك بالقطع أو الخدش أو التعرية أو خلافه وطبقاً لنوع ومواصفات الخط المضرور، ويبين من ذلك أن نص المادة المذكورة لم يحدد الأضرار على سبيل الحصر وإنما أوردها على سبيل المثال، بما يفيد أن المبالغ الواردة بالجدول المذكور هي الحد الأقصى للتعويضات التي يمكن القضاء بها والتي لا يمكن التعويل عليها إلا في أشد حالات الضرر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض مادام هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ وله عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون في النهاية متكافئًا مع الضرر الذي تحقق ليس دونه وغير زائد عليه، كل ذلك ما لم يرد في القانون أو الاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة عدم سريان القانون بوجه عام إلا على الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث أو تنشأ في ظله. لما كان ذلك، وكان المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ في شأن تنظيم قطاع الاتصالات المعدل، والمعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ١٤ إبريل ٢٠٠٤، قد أنشأ الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات ونص في المادة ١٢ على أن "الهيئة هي السلطة المختصة بالرقابة على قطاع الاتصالات والمرخص لهم، وذلك وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية والتعليمات الصادرة عن مجلس الإدارة ...". كما نص في المادة ٥٩ منه على أنه "بالإضافة إلى العقوبات المقررة في هذا المرسوم بقانون أو أي قانون آخر يلتزم كل من يلحق ضرراً بأي خط من خطوط الخدمات أو الأسلاك أو الكوابل أو الأجهزة أو المعدات التابعة لمرخص له، بالتعويض الذي تحدده الهيئة بموجب أنظمة تصدر عنها". إلا أن هذا المرسوم بقانون قد عَدل وألغى - بموجب المادة ٨٠ منه - عدة مواد من القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٩١ بشأن مؤسسة الإمارات للاتصالات، كان من بينها تعريف "الجدول" الذي

كان واردًا بالفقرة (ج) من المادة الأولى، والذي صدر وفقًا له قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في شأن جدول التعويضات عن الأضرار اللاحقة بخطوط خدمات مؤسسة الإمارات للاتصالات. وإذ كان ما تقدم، وكان قرار مجلس إدارة الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ بالاستمرار بالعمل بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه بشكل مؤقت لحين إصدار جدول تعويضات جديد من قبل مجلس إدارة الهيئة، قد نص في مادته الثالثة على أن يُعمل به من تاريخ صدوره في ٢٠١٠/٦/٢١ وينشر في الجريدة الرسمية. وكانت واقعة إتلاف الكيبل البحري موضوع الدعوى قد حدثت بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٣، وكان الحكم المطعون فيه قد تقيد في قضائه بالقواعد الواردة في قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في شأن جدول التعويضات عن الأضرار اللاحقة بخطوط خدمات مؤسسة الإمارات للاتصالات، دون أن يستظهر ما إذا كان هذا الجدول معمول به فى تاريخ الواقعة موضوع الدعوى أم كان غير معمول به اعتبارًا من ٢٠٠٤/٤/١٤ (تاريخ العمل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣) حتى ٢٠١٠/٦/٢١ تاريخ صدور قرار مجلس إدارة الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ من عدمه، على الرغم من الأثر القانوني المترتب على ذلك من حيث تقيد محكمة الموضوع في قضائها بمقدار التعويض المحدد في هذا الجدول من عدمه، فإن الحكم يكون فوق خطئه في تطبيق القانون معيبًا بالقصور بما يوجب نقضه.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الرابع من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك بأنه قضى بعدم قبول طلب إدخال المطعون ضدهما الثانية والثالثة لإقامته قبل الأوان على الرغم من أن التزام المؤمن في التأمين على الأشياء بأداء الضمان أو المبلغ المستحق للمؤمن له أو المستفيد ينشأ وفقًا للمادة ١٠٢٥ من قانون المعاملات المدنية بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه وبقيام المتضرر بمطالبة المؤمن له بالتعويض دون اشتراط استيفاء المتضرر للمبالغ المطالب بها.

وحيث إن هذا النعي سديد، النص في المادة ١٠٣٤ من قانون المعاملات المدنية – الواردة في الفرع الأول (أحكام عامة) من الفصل الثالث (عقد التأمين) في الباب الرابع – على أن "على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد" وفي المادة ١٠٢٥ من ذات القانون على أنه "لا يُنتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية

المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية" يدل على أن المؤمن فى التأمين على الأشياء يلزم بأداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد بمجرد تحقق الخطر، وأن حق المستفيد في الرجوع على المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية منوط بقيام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه مسؤوليته دون أن يشترط لذلك استيفاء المتضرر للمبالغ المطالب بها. هذا إلى أن النص في المادة ١/٤٠٥ من قانون التجارة البحري - الواردة في الفرع الأول (التأمين على السفينة) من الفصل الثاني (أحكام خاصة ببعض أنواع التأمين) من الباب السادس من هذا القانون - على أنه: "فيما عدا الضرر الذي يلحق بالأشخاص، يلتزم المؤمن بدفع التعويضات التي تترتب على المؤمن له قبل الغير في حالة التصادم بخطأ السفينة المؤمن عليها أو ارتطامها بشيء ثابت أو متحرك أو عائم"، ويبين من هذا النص أنه لم يخرج عن الأصل العام الذي قررته المادتان ١٠٣٤ و١٠٣٥ من قانون المعاملات المدنية المشار إليهما، فلم يشترط هذا النص أيضًا استيفاء المتضرر للمبالغ المطالب بها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعلق حق الطاعنة في طلب إدخال المطعون ضدهما الثانية والثالثة على سداد الطاعنة للمبلغ المطالب به إلى المطعون ضدها الأولى ولم يكتف بمطالبة الأخيرة لها بهذا المبلغ فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضًا على أن تكون مع النقض الإحالة.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١١/٣٠ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، نبيل عمران .

(٢٧٩)

(الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تحكيم. طعن " الطعن الاستئناف. ما يجوز وما لا يجوز. استئنافه ". استئناف " ما يجوز وما لا يجوز استئنافه ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". دعوى " سماعها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- متى يجوز استئناف الحكم الصادر بتعيين محكم ومتى لا يجوز ذلك ؟

- استئناف هذا الحكم. أثره: انتقال كل أوجه الدفاع والدفوع إلى محكمة الاستئناف . مؤدى ذلك: وجوب تصدي محكمة الاستئناف لها والرد عليها. مثال.

- عدم استئناف الحكم الصادر في دعوى طلب تعيين محكم. الذي لم يقتصر على تعيين المحكم. وتطرق إلى الرد على الدفع بعدم سماع الدعوى. مؤداه: حيازته لقوة الأمر المقضي به في هذا الشأن أثر ذلك: عدم جواز إثارة هذا الدفع من جديد.

٢) تحكيم. بطلان. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " " حكم التحكيم. بطلانه". دعوى " دعوى بطلان حكم التحكيم ".

- دعوى بطلان حكم التحكيم. ماهيتها في معنى المادة ٢١٦ إجراءات مدنية؟

- ورود العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها على سبيل الحصر في تلك المادة. مؤداه: عدم جواز القياس عليها.

- ماهية تلك العيوب في معنى تلك المادة المار ذكرها؟ مثال لمنازعة لا تختص بها المحكمة.

٣) تحكيم " أتعاب المحكمين ومصاريف التحكيم ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دعوى " المصاريف في الدعوى".

- سلطة المحكمين في دعوى التحكيم في تقدير أتعابها ومصاريف التحكيم.
- حقهم في إلزام الطرف الخاسر بها كلها أو بعضها.
- للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم تعديل هذا التقدير بما يتناسب مع الجهد المبذول وطبيعة النزاع. متى رأت مغالاة المحكمين في تقديرها.
- سلطة المحكمة في تقدير الأتعاب. موضوعية. متى كان سائغاً. مثال.

١ - لما كان مناط عدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتعيين محكم، هو ان يكون قضاؤه قد اقتصر على تعيين محكم ، أما إذا تطرق إلى الفصل في بعض المسائل الأولية كأوجه الدفوع التي أثارها الخصوم أو التفت عن الرد عليها، فإنه يجوز استئنافه كله، وينتقل إلى محكمة الاستئناف كل أوجه الدفوع والدفاع التي أثارها الخصوم أمام محكمة أول درجة وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيها لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى أثناء نظرها تعيين محكم وانتهت إلى رفضه، فإنه كان يتعين عليه عندئذ استئنافه ، حيث لم يقتصر على تعيين المحكم وإذ لم يستأنفه فقد أصبح الحكم حائزا حجية الشيء المحكوم فيه في هذا الشأن، وبالتالي لا يجوز اثارة ذلك الدفع من جديد وإذ قضت محكمة أول درجة بذلك، وأيدها في ذلك الحكم المطعون فيه وأحال في ذلك إلى أسباب الحكم الابتدائي ، فإن النعي يكون على غير أساس .
٢ - لما كان من المقرر ان دعوى بطلان حكم المحكم – وعلى ما تفيده المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية – إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفه عملاً قانونياً وتنصب على خطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير، وأن العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها قد وردت في تلك المادة على سبيل الحصر بحيث لا يقاس عليها وهي تتعلق إما بالاتفاق على التحكيم او بخصومة التحكيم – ومن العيوب التي تتعلق بخصومة التحكيم وتكون سبباً في بطلان حكم المحكم عدم تحقق مبدأ المواجه في الخصومة أو الإخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك وكان الثابت من حكم المحكمين ان الطاعن أبدى دفاعه الوارد بوجه النعي أمام هيئة التحكيم وقامت ببحثه ، وردت عليه في أسباب حكمها بأنها تلتفت عن الميزانية المقدمة عن السنة

المنتهية في ٢٠٠١/١٢/٣١ لمؤسسة اليقين لتجارة المواد الغذائية واللحوم – الشارقة كونها لا علاقة لها بمؤسسة اليقين لتجارة المواد الغذائية واللحوم – أبو ظبي التي تعاقد معها المطعون ضده وان الطاعن لم يبرز أية ميزانية متعلقة بمؤسسة اليقين في أبو ظبي ولم يبرز أيضاً ما يفيد ان هذه الميزانية تتعلق بالمؤسستين ، ولم يثبت ان المطعون ضده وافق على هذه الميزانية، كما لم يثبت الطاعن ، ان هناك صفقات لحوم تم استيرادها أو أتلفت أو تم حظر استيرادها وألزمته بالمبلغ المحكوم به . وبذلك تكون هيئة التحكيم قد سمعت دفاع الطاعن ومكنته من تقديم مستنداته ومن ثم تكون المنازعة التي يثيرها الطاعن متعلقة بتقدير المحكمة للنزاع وهو ما تنحسر عنه اختصاص المحكمة عند التصديق على حكم المحكم ولا يجوز لها ان تتعرض لها لكونها تخرج عن الأسباب التي يمكن تأسيس البطلان عليها وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ذلك فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وبالتالي يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

٣ - لما كان النص في المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات المدنية على ان " يترك للحكمين تقدير أتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم ان يحكموا بها كلها أو بعضها على الخاسر وللمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم تعديل هذا التقدير بما يناسب الجهد المبذول وطبيعة النزاع " يدل على ان تقدير أتعاب المحكمين هو من سلطة المحكمين وان المغالاة في تقديرهم السبيل إلى إعادة النظر فيها بتخفيضها يكون بطلب للمحكمة بذلك ولها مطلق السلطة في هذا الشأن طالما بنيت الأسباب التي بنت عليها قضاءها في هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تخفيض أتعاب التحكيم التي قدرها المحكمون تأسيساً على انها متناسبة مع الجهد الذي بذلوه في الدعوى وطبيعة النزاع، وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبو ظبي على الطاعن بطلب الحكم بتعيين هيئة تحكيم للفصل في النزاع القائم بينها وإلزام الطاعن بما يسفر عنه حكم الحكمين . واحتياطياً إلزامه بأن يؤدي له مبلغ مليون وخمسمائة ألف درهم والفائدة بنسبة ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق على سند انه أبرم اتفاقية استثمار مؤرخة ١٩٩٩/١١/٧ مع الطاعن وحصل منه على المبلغ المطالب به مما حدا به إلى

إقامة الدعوى . وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢١ ندبت المحكمة دائرة القضاء لتعيين ثلاثة محكمين لنظر النزاع ، وبعد ان أصدرت هيئة التحكيم حكمها، وأودعت نسخة منه قلم كتاب المحكمة وتسليم نسخه إلى كل طرف، طلب المطعون ضده التصديق عليه وتذييله بالصيغة التنفيذية ، كما أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٤٧٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب التصديق على حكم الحكمين ، وبعد ان ضمت المحكمة الدعوى الأخيرة إلى الأولى حكمت بالتصديق على الحكم الصادر في القضية التحكمية رقم ٦٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي من مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة أبو ظبي . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٧ لسنة٢٠١١ استئناف أبو ظبي ، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك انه دفع بعدم سماع الدعوى استناداً لنص المادة ١/٤٧٦ من قانون المعاملات المدنية على سند ان الطاعن تاجر والمطعون ضده ليس تاجراً وأراد استثمار أمواله في نشاط استيراد اللحوم ، وقد أيد الحكم المطعون فيه حكم أول درجة متبنياً أسبابه ولم يورد ذلك الدفع ولم يرد عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان مناط عدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتعيين محكم، هو ان يكون قضاؤه قد اقتصر على تعين محكم ، أما إذا تطرق إلى الفصل في بعض المسائل الأولية كأوجه الدفوع التي أثارها الخصوم أو التفت عن الرد عليها، فإنه يجوز استئنافه كله، وينتقل إلى محكمة الاستئناف كل أوجه الدفوع والدفاع التي أثارها الخصوم أمام محكمة أول درجة وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيها لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى أثناء نظرها تعيين محكم وانتهت إلى رفضه، فإنه كان يتعين عليه عندئذ استئنافه ، حيث لم يقتصر على تعيين المحكم وإذ لم يستأنفه فقد أصبح الحكم حائزا حجية الشيء المحكوم فيه في هذا الشأن، وبالتالي لا يجوز اثارة ذلك الدفع من جديد وإذ قضت محكمة أول درجة بذلك، وأيدها في ذلك الحكم المطعون فيه وأحال في ذلك إلى أسباب الحكم الابتدائي ، فإن النعي يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك انه تمسك طوال مراحل التنفيذ بدفاع حاصله انه قدم إلى لجنة التحكيم تقريراً مالياً " ربع سنوي" يوضح سير الأعمال والأرباح والخسائر لمؤسسة اليقين للتجارة وصوره للميزانية الختامية في ٢٠٠١/١٢/٣١ والتي تفيد ان المؤسسة حققت خسائر خلال فترة التعاقد نظراً لصدور قرار من الدولة بمنع استيراد اللحوم من السودان نظراً لتفشي وانتشار مرض الحمى القلاعية إلا ان حكم المحكمين أهدرهذا الدفاع بالقول ان المطعون ضده لا يحاج بهذه الميزانية رغم ان العقد المبرم بين الطرفين المؤرخ ١٩٩٩/١١/٧ لم يشترط ان يوقع على الميزانية وانه كان يخطر بتقرير ربع سنوي عن نشاط المؤسسة كما ان الاستثمار لم يكن مقصوراً على نشاط المؤسسة في أبو ظبي فقط بل أيضاً في الشارقة مما يبطل حكم الحكمين . وإذ صادق الحكم عليه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك انه من المقرر ان دعوى بطلان حكم المحكم – وعلى ما تفيده المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية – إنما توجه إلى حكم المحكم بوصفه عملاً قانونياً وتنصب على خطأ في الإجراءات دون الخطأ في التقدير، وأن العيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها قد وردت في تلك المادة على سبيل الحصر بحيث لا يقاس عليها وهي تتعلق إما بالاتفاق على التحكيم او بخصومة التحكيم – ومن العيوب التي تتعلق بخصومة التحكيم وتكون سبباً في بطلان حكم المحكم عدم تحقق مبدأ المواجه في الخصومة أو الإخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك وكان الثابت من حكم المحكمين ان الطاعن أبدى دفاعه الوارد بوجه النعي أمام هيئة التحكيم وقامت ببحثه ، وردت عليه في أسباب حكمها بأنها تلتفت عن الميزانية المقدمة عن السنة المنتهية في ٢٠٠١/١٢/٣١ لمؤسسة اليقين لتجارة المواد الغذائية واللحوم – الشارقة كونها لا علاقة لها بمؤسسة اليقين لتجارة المواد الغذائية واللحوم – أبو ظبي التي تعاقد معها المطعون ضده وان الطاعن لم يبرز أية ميزانية متعلقة بمؤسسة اليقين في أبو ظبي ولم يبرز أيضاً ما يفيد ان هذه الميزانية تتعلق بالمؤسستين ، ولم يثبت ان المطعون ضده وافق على هذه الميزانية، كما لم يثبت الطاعن ، ان هناك صفقات لحوم تم استيرادها أو أتلفت أو تم حظر استيرادها وألزمته بالمبلغ المحكوم به . وبذلك تكون هيئة التحكيم قد سمعت دفاع الطاعن ومكنته من تقديم مستنداته ومن ثم تكون المنازعة التي يثيرها الطاعن متعلقة بتقدير المحكمة للنزاع وهو ما تنحسر عنه اختصاص المحكمة عند التصديق على حكم

المحكم ولا يجوز لها ان تتعرض لها لكونها تخرج عن الأسباب التي يمكن تأسيس البطلان عليها وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ذلك فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وبالتالي يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المحكمين قدروا أتعابهم بمبلغ ٢٠٠ألف درهم وانه اعترض على ذلك التقدير لأنه لا يتناسب مع ما بذلته الهيئة من جهد إلا ان الحكم المطعون قرر انه مناسب مع الجهد المبذول في الدعوى وطبيعة النزاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان النص في المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات المدنية على ان " يترك للحكمين تقدير أتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم ان يحكموا بها كلها أو بعضها على الخاسر وللمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم تعديل هذا التقدير بما يناسب الجهد المبذول وطبيعة النزاع " يدل على ان تقدير أتعاب المحكمين هو من سلطة المحكمين وان المغالاة في تقديرهم السبيل إلى إعادة النظر فيها بتخفيضها يكون بطلب للمحكمة بذلك ولها مطلق السلطة في هذا الشأن طالما بنيت الأسباب التي بنت عليها قضاءها في هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تخفيض أتعاب التحكيم التي قدرها المحكمون تأسيساً على انها متناسبة مع الجهد الذي بذلوه في الدعوى وطبيعة النزاع، وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/١٢/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـرار خـريس .

نبيـل عمران، محمد جفـير

(٢٨٠)

(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

مقاولة. تعويض. خطأ. مسئولية " مسئولية مدنية ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". تضامن. ضرر. علاقة سببية.

- ضمان المقاول كل ما يتولد عن فعله من ضرر أو خسارة. سواء كان بتعديه أو تقصيره. ولا يستثنى من ذلك وقوع الضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز منه.

- حق كُلاً من المقاول والمهندس المتضامن معه نفي مسئوليتهما عن الضمان. بإثبات السبب الأجنبي. بنفي علاقة السببية بينه وبين الضرر.

- المقاول من الباطن . عدم التزامه بالضمان بحق المقاول الأصلي أو رب العمل إذا كان تعاقده مع المقاول الأصلي ينص على أن المقاول الأصلي يتسلم منه الأعمال. إلا بقدر ما تقضي به القواعد العامة.

- انتهاء التزام المقاول من الباطن بمجرد استلام المقاول الأصلي للأعمال. متى كان قد تمكن من فحصها للتأكيد من خلوها من العيوب. مثال.

- مسئولية المقاول والمهندس. مسئولية عقدية قبل صاحب العمل. لا يحتج بها في مواجهة غيره ممن لا تربطه علاقة عقدية بأي منهما. مثال.

لما كان النص في المادة ٨٧٨ من قانون المعاملات المدنية على ان " يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو تقصيره أم لا وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرر منه " كما نصت المادة ٨٨٠ من ذات القانون على أنه " إذا كان محل عقد المقاولة مبان أو منشأت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على ان ينفذها المقاول تحت اشرافه كان متضامنين في التعويض

لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا ان تبقى هذه المنشأت مدة أقل من عشر سنوات . " يدلان على ان المقاول يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو تقصيره ولا يستثني من ذلك ما اذا وقع ضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز منه ، أي انه في مقدور كل منهما ان ينفي مسئوليته عن الضمان بإثبات السبب الأجنبي وهو بذلك لا ينفي وقوع الخطأ وانما ينفى علاقة السببيه بينه وبين الضرر. كما ان المقاول هو الذي يعهد إليه في اقامة المنشأت . والذي يطالب بالضمان في عقد المقاولة هو رب العمل في هذا العقد، فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشأت يهدد سلامتها، ولكن رب العمل لا يكون دائنا بالضمان إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن، فإذا تعاقد المقاول مع مقاول من الباطن على أعمال و تسلم هذه الأعمال من المقاول من الباطن، لم يكن هذا الأخير ملتزما بالضمان نحو المقاول الأصلي أو نحو رب العمل في هذه الحاله الا بمقدار ما تقضى به القواعد العامة، ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد ان تسلم المقاول الأصلي الأعمال التي قام بها مع تمكينه من فحصها والكشف عما بها من عيوب فلا يكون ملتزما بالضمان اذا اظهر عيب خلال عشر سنوات . إذ ان مسئولية المقاول أو المهندس عن أداء التعويض هي مسئولية عقدية. قبل صاحب العمل فلا يجوز ان يحتج بها غيره ممن لا تربطة علاقة عقدية بأي منهما لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع انها غير ملزمه بالضمان على سند انها أقامت الجدار منذ ثلاث سنوات وسلمته إلى المطعون ضدها " المقاول الأصلي " وان هدمة يرجع إلى اصطدام معدة ثقيله كان يقودها احد العاملين لديها به، وكان الثابت من محضر الشرطة رقم ٢٣٧٩ لسنة ٢٠٠٨اداري نيابة أبوظبي الكلية ان الجدار تابع لإدارة المهام الخاصة لشرطة أبوظبي وان من قام بالإبلاغ عن سقوط الجدار قرر ان الموقع مازال تحت الإنشاء وانه لا يعلم سبب سقوطه، كما تمسكت الطاعنة انه لا يربطها أية علاقة تعاقدية بأي من أطراف الدعوى الا ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على مسؤولية الطاعنة عن الضمان على سند من المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية لحدوث تهدم للجدار قبل مرور عشر سنوات، وكانت الأوراق لم تجزم بسبب الحادث، كما لم تبحث علاقة الطاعنة بالمطعون ضدهم وتوافر عناصر المسؤلية العقدية . وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو ما أغفل الحكم

المطعون فيه الرد عليه، ومن ثم فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المطعون ضدها الثانية أقامت الدعوى رقم ١٤٣٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها الأولي بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٢٨٠٨٠٠ درهم . وذلك سند أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١ حدث انهيار جدار ارتفاعه ١٨ مترا وبطول ٢٥ مترا في بناء تحت الإنشاء تنفذه المطعون ضدها الأولي على الحفار رقم ٢٣٤٠٩ أخضر عمومي التابع لمؤسسة الف....... والتي يربطها بها عقد مقاولة من الباطن والمؤمن على معداتها لدى المطعون ضدها الثانية، وان شركة .... أقامت الدعوى رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدها الثانية وقضي بالزامها بأن تؤدي لها مبلغ ٢٧٠ ألف درهم قامت بسدادها وحصلت منها على براءة ذمة وحوالة حق وانذرت المطعون ضدها الأولى بسداد المبلغ الا أنها امتنعت عن ذلك مما حدا بها إلى اقامة الدعوى. أو أدخلت المطعون ضدها الأولى الطاعنة خصما في الدعوى وطلبت الزامها بما قد يقضى به عليها على سند أنها هي التي شيدت الجدار. أو أدخلت الطاعنة المطعون ضدها الثالثة خصما في الدعوى لا لزامها بما قد يحكم به عليها. حكمت المحكمة أولا : في الدعوى الأصلية بالزام المطعون ضدها الأولي بأن تؤدي إلى المطعون ضدها الثانية مبلغ ٢٨٠٨٠٠ درهم _ ثانيا : برفض الدعويين الفرعيتين . استأنفت المطعون ضدها الأولي هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣ لسنة ٢٠١١ استئناف ابوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٢/١٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، وبالغاء الحكم الصادر في الدعوى الفرعية المقامة من المطعون ضدها الأولي وبالزام الطاعنة بأن تؤدي لها المبلغ المحكوم به في الدعوى الأصلية بعد تقديم ما يفيد سدادها للمطعون ضدها الثانية، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك أنها تمسكت بأن انهيار الجدار لا يرجع إلي عيب إنشائي أو عيب في التنفيذ إذ أنه تم تسليمه منذ ثلاث سنوات إلى المطعون ضدها الأولى، واثناء استكمال الأعمال بمعرفتها صدم أحد العمال التابعين لها الجدار

بمعدة ثقيلة يقودها مما أدى إلى انهياره، وقد أقام الحكم قضاءه على وجود خطأ في التنفيذ دون دليل ودون ثبوت ذلك الخطأ بشكل جازم، كما ان مالك المشروع ليس طرفا في النزاع، وان الطاعنة ليست مقاولا للأعمال الإنشائية في المشروع، ولا يوجد بينها وبين أطراف النزاع عقد مقاولة لتنفيذ أعمال إنشائية، وان ما قامت به هو انشاء سور ليفصل أرض المشروع عن المباني والشوارع المحيطة به ويتم تصميمه على مدى قدرته في صد ثقل التربة لعدم انهيارها أو تحركها إلى أرض المشروع المزمع انشاؤه الأمر الذي ينتفي معه موجبات الضمان العشري، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان الطاعنة ضامنة ومسؤولة عن التعويض خلال عشر سنوات من وقت تسليم العمل فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك ان النص في المادة ٨٧٨ من قانون المعاملات المدنية على ان " يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو تقصيره أم لا وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرر منه " كما نصت المادة ٨٨٠ من ذات القانون على أنه " إذا كان محل عقد المقاولة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على ان ينفذها المقاول تحت اشرافه كان متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا ان تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات . " يدلان على ان المقاول يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو تقصيره ولا يستثني من ذلك ما اذا وقع ضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز منه ، أي انه في مقدور كل منهما ان ينفي مسئوليته عن الضمان بإثبات السبب الأجنبي وهو بذلك لا ينفي وقوع الخطأ وانما ينفى علاقة السببيه بينه وبين الضرر. كما ان المقاول هو الذي يعهد إليه في اقامة المنشآت . والذي يطالب بالضمان في عقد المقاولة هو رب العمل في هذا العقد، فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها، ولكن رب العمل لا يكون دائنا بالضمان إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن، فإذا تعاقد المقاول مع مقاول من الباطن على أعمال و تسلم هذه الأعمال من المقاول من الباطن، لم يكن هذا الأخير ملتزما بالضمان نحو المقاول الأصلي أو نحو رب العمل في هذه الحاله الا بمقدار ما تقضى به القواعد العامة، ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد ان تسلم المقاول الأصلي الأعمال التي قام بها مع تمكينه من فحصها والكشف عما بها

من عيوب فلا يكون ملتزما بالضمان اذا اظهر عيب خلال عشر سنوات . إذ ان مسئولية المقاول أو المهندس عن أداء التعويض هي مسئولية عقدية. قبل صاحب العمل فلا يجوز ان يحتج بها غيره ممن لا تربطة علاقة عقدية بأي منهما لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع انها غير ملزمه بالضمان على سند انها أقامت الجدار منذ ثلاث سنوات وسلمته إلى المطعون ضدها " المقاول الأصلي " وان هدمة يرجع إلى اصطدام معدة ثقيله كان يقودها احد العاملين لديها به، وكان الثابت من محضر الشرطة رقم ٢٣٧٩ لسنة ٢٠٠٨اداري نيابة أبوظبي الكلية ان الجدار تابع لإدارة المهام الخاصة لشرطة أبوظبي وان من قام بالإبلاغ عن سقوط الجدار قرر ان الموقع مازال تحت الإنشاء وانه لا يعلم سبب سقوطه، كما تمسكت الطاعنة انه لا يربطها أية علاقة تعاقدية بأي من أطراف الدعوى الا ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على مسؤولية الطاعنة عن الضمان على سند من المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية لحدوث تهدم للجدار قبل مرور عشر سنوات، وكانت الأوراق لم تجزم بسبب الحادث ، كما لم تبحث علاقة الطاعنة بالمطعون ضدهم وتوافر عناصر المسؤلية العقدية . وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو ما أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه، ومن ثم فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقي اسباب الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٢/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عــرار خـــريس.

نبيـــل عمران، محمد جفـــير

(٢٨١)

(الطعنان رقما ٩٤٢،٧٥٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) وكالة. محاماة. محكمة النقض " سلطتها ". نظام عام . طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- وجوب إيداع المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن.

- إذا كان الطاعن شخصاً معنوياً. وجوب إيداع ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة مع سند الوكالة. مخالفة ذلك. أثره : عدم قبول الطعن شكلاً. أساس ذلك وعلته؟

٢) دية . تعويض. أرش. حكومة عدل . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". شريعة إسلامية. خطأ . إصابة خطأ.

- أحكام الدية. مقررة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية. لا يجوز تجاوزها بالرأي والتقدير أو الاستعاضة عنها.

- الجراح والإصابات الخطأ. قسمان أحدهما قدر له الشارع دية أو أرش. وآخر له حكومة عدل.

- عدم جواز العدول عن أيهما إلى الآخر.

- تعدد الديات بتعدد الإصابات وفوات المنافع.

- وجوب القضاء بالدية أو الأرش عند فقد العضو أو تفويت منفعته. مهما تعددت الديات وإن اتحد الفعل الضار.

- استحقاق المضرور حكومة عدل عن الإصابات والأضرار الأخرى التي ليست فيها دية أو أرش مقدر.

- تحديد مقدار حكومة العدل. موضوعي. مثال.

١ - لما كان من المقرر وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية انه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض ويوقع على صحيفته ان يودع سند وكالته عن الطاعن باعتبار ان الطعن حق شخص للطاعن له ان يستعمله او يتركه حسبما يشاء وله ان يوكل محامياً في ذلك . وفي حالة الشخص المعنوي يجب على المحامي رافع الطعن ان يقدم مع سند وكالته ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض ، وتوكيل المحامين وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها، لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن قد أودع مرفق صحيفة الطعن صورة ضوئية من توكيل صادر له من .... بصفته رئيس مجلس إدارة شركة الإمارات للتأمين دون ان يرفق السند الذي يثبت صفة الموكل وانه مفوض عن شركة الإمارات للتأمين في الطعن بالنقض وتوكيل المحامين في ذلك، ومن ثم يكون من وكل المحامي في رفع الطعن بالنقض لا صفة له في ذلك، ويكون الطعن قد رفع من غير ذي وبالتالي يكون غير مقبول .

٢ - لما كانت الدية مقررة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ولا يمكن تجاوزها بالرأي والتقدير أو الاستعاضة عنها، وكان الجراح والإصابات خطأ تنقسم قسمين: قسم وضع له الشارع دية مقررة ، وقسم ليست فيه دية مقررة أو أرش مقرر وانما حكومة عدل . ولا يجوز العدول عن الدية المقررة إلى سواها، كما ان الديات تتعدد بتعدد الإصابات وفوات المنافع ويتعين القضاء بالدية أو الإرش عن فقد تفويت منفعة كل عضو بجسم المجني عليه مهما تعددت الديات وإن أتحد الفعل . كما ان المضرور يستحق حكومة عدل عن الإصابات والأضرار الأخرى التي ليست فيها دية أو أرش مقدر يقدرها القاضي . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي ان المجني عليه فقد الوظائف الدماغية النفسية الصرمة كالذاكرة ، التعرف ، الاهتمام بالذات، الإدراك، المحاكمة العقلية، القدرة على الفهم والاستيعاب ، القدرة على البطش والدفاع عن النفس ويقدر العجز عنها بنسبة ١٠٠٪ من طبيعتها الأصلية، كما انه فقد حاسة إدراك البصر وشكل الأطراف ، والقدرة على التحكم في البول أو البراز، كما انه غير قادر على التعامل مع المؤثرات الصوتية أو فهم أو إدراك الكلام

ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪ من طبيعتها الأصلية، كما انه أصبح غير قادر على الكلام ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪ كما انه غير قادر على الوقوف أو السير كما انه غير قادر على جلوس ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪ وان أطرفاه العلوية أصبحت في شلل تام ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪، كما أصبح غير قادر على السيطرة على البول وهو يشكل عجز دائم بنسبة ١٠٠٪ كما انه أصبح فاقد القدرة على البراز مما يشكل عجز دائم بنسبة ١٠٠٪ وكذلك فقد القدرة على الانتصاب وانه سيظل في حاجة على مرافق لرعايته رعاية دائمة طوال حياته — لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد بين الإصابات التي ترتب عليها فوات المنافع والإصابات الأخرى التي يترتب عليها حكومة عدل إلا انه قدر تعويضاً إجمالياً عن تلك الإصابات، ولم يقدر التعويض وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ببيان الاعضاء من جسم المضرور التي أصيبت وأدت إلى فوات منفقتها أو فقدها والتي يستحق عن كل منها دية مقدرة واليت تتعدد ويتعدد فوات المنافع والأعضاء التي أصيبت ويستحق عنها حكومة عدل تقدر المحكمة التعويض عنها، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في ان الطاعنين في الطعن الثاني أقاموا الدعوى رقم ٧٢٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبو ظبي على المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إلى الطاعن الأول بصفته مبلغ ٩٤٦٠٦٤٠ درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت المضرور وبأن تؤدي للطاعنين الثاني والثالث مبلغ ٢ مليون درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهما من جراء إصابة نجلها وفقدها ما كان ينفق به عليهما والفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام . على سند انه بتاريخ ٢٠١٠/١/١٧ صدم قائد المركبة رقم ٥٩٧٤٣ أخضر أبو ظبي، المركبة ١٧٩٩٤ أخضر أبو ظبي مما نتج عنه إصابة .... بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي، وقدم قائد السيارة الأولى إلى المحاكمة الجزائية في القضية رقم ٦١٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء بني ياس وقضى بإدانته وأصبح الحكم نهائياً ولما كانت السيارة المتسببة في الحادث مؤمن عليها لدى المطعون ضدها الثانية، وقد لحقت بالمضرور أضرار مادية وأدبية، كما حرم الطاعنين الثاني والثالثة من مصدر الاتفاق عليهما فقد أقاموا الدعوى.

أدخل الطاعنون المطعون ضدها الأولى خصماً في الدعوى وطلبوا إلزامها والمطعون ضدها الثانية بالتضامم والتكافل بالطلبات . انتدبت المحكمة الطبيب الشرعي لتنفيذ المهمة الواردة بالحكم التمهيدي أو بعد ان قدم تقريره، حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لرفعها على غير ذي صفة، بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إلى الطاعن الأول بصفته مبلغ ثلاثة ملايين درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

استأنفت الطاعنة في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥٣ لسنة ٢٠١١، كما استأنفه الطاعنون في الطعن الثاني بالاستئناف رقم ٦٥٦ لسنة ٢٠١١ استئناف أبو ظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة الأولى في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٢٠١١، كما طعن الطاعنون في الطعن الثني بالطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، وبعد ان ضمت المحكمة الطعن الثاني للطعن الأول حددت جلسة لنظرها.

<u>الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري:</u>

حيث انه من المقرر وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية انه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض ويوقع على صحيفته ان يودع سند وكالته عن الطاعن باعتبار ان الطعن حق شخص للطاعن له ان يستعمله او يتركه حسبما يشاء وله ان يوكل محامياً في ذلك . وفي حالة الشخص المعنوي يجب على المحامي رافع الطعن ان يقدم مع سند وكالته ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض ، وتوكيل المحامين وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها، لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن قد أودع مرفق صحيفة الطعن صورة ضوئية من توكيل صادر له من .... بصفته رئيس مجلس إدارة شركة الإمارات للتأمين دون ان يرفق السند الذي يثبت صفة الموكل وانه مفوض عن شركة الإمارات للتأمين في الطعن بالنقض وتوكيل المحامين في ذلك، ومن ثم يكون من وكل المحامي في رفع الطعن بالنقض لا صفة له في ذلك، ويكون الطعن قد رفع من غير ذي وبالتالي يكون غير مقبول .

الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري :

حيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان تقرير الطب الشرعي أبان أن المضرور أصيب بعدة إصابات نتج عنها تفويت منفعة عدة أعضاء من أعضاء الجسم يستحق عن كل منها دية ، كما انه أصيب بأضرار أخرى يستحق عنها التعويض، وكان الحكم قد قضى له بتعويض إجمالي دون بيان ما يستحقه عن كل منها ، كما انه لم يقضي له بالتعويض عن كافة الأضرار التي أصيب بها ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك ان أحكام الدية مقررة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ولا يمكن تجاوزها بالرأي والتقدير أو الاستعاضة عنها ، وكان الجراح والإصابات خطأ تنقسم قسمين: قسم وضع له الشارع دية مقررة ، وقسم ليست فيه دية مقررة أو أرش مقرر وانما حكومة عدل . ولا يجوز العدول عن الدية المقررة إلى سواها ، كما ان الديات تتعدد بتعدد الإصابات وفوات المنافع ويتعين القضاء بالدية أو الإرش عن فقد تفويت منفعة كل عضو بجسم المجني عليه مهما تعددت الديات وإن أتحد الفعل . كما ان المضرور يستحق حكومة عدل عن الإصابات والأضرار الأخرى التي ليست فيها دية أو أرش مقدر يقدرها القاضي . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي ان المجني عليه فقد الوظائف الدماغية النفسية الصرمة كالذاكرة ، التعرف ، الاهتمام بالذات، الإدراك ، المحاكمة العقلية، القدرة على الفهم والاستيعاب ، القدرة على البطش والدفاع عن النفس ويقدر العجز عنها بنسبة ١٠٠٪ من طبيعتها الأصلية، كما انه فقد حاسة إدراك البصر وشكل الأطراف ، والقدرة على التحكم في البول أو البراز، كما انه غير قادر على التعامل مع المؤثرات الصوتية أو فهم أو إدراك الكلام ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪ من طبيعتها الأصلية، كما انه أصبح غير قادر على الكلام ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪ كما انه غير قادر على الوقوف أو السير كما انه غير قادر على جلوس ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪ وان أطرفاه العلوية أصبحت في شلل تام ويقدر العجز بنسبة ١٠٠٪، كما أصبح غير قادر على السيطرة على البول وهو يشكل عجز دائم بنسبة ١٠٠٪ كما انه أصبح فاقد القدرة على البراز مما يشكل عجز دائم بنسبة ١٠٠٪ وكذلك فقد القدرة على الانتصاب وانه سيظل في حاجة على مرافق لرعايته رعاية دائمة طوال حياته — لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد بين الإصابات التي

ترتب عليها فوات المنافع والإصابات الأخرى التي يترتب عليها حكومة عدل إلا انه قدر تعويضاً إجمالياً عن تلك الإصابات ، ولم يقدر التعويض وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ببيان الاعضاء من جسم المضرور التي أصيبت وأدت إلى فوات منفقتها أو فقدها والتي يستحق عن كل منها دية مقدرة واليت تتعدد ويتعدد فوات المنافع والأعضاء التي أصيبت ويستحق عنها حكومة عدل تقدر المحكمة التعويض عنها ، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .



جلسة ٢٠١١/١٢/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـــرار خـــريس.

نبيـــل عمران، محمد جفـــير

(٢٨٢)

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق.أ)

١) إعلان. إجراءات " إجراءات الإعلان ". مؤسسات " مؤسسة فردية ". ذمة مالية. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- إعلان المؤسسة الفردية. يكون لمالكها أو من ينوب عنه. في موطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله.
- خضوع الإعلان في هذه الحالة. إلى حكم المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية.
- وجوب عرض المُعلِن الأمر على القاضي المختص ليأمر بإتمام الإعلان بطريق النشر أو اللصق حسبما هو مبين بالمادة الثامنة المار ذكرها. متى لم يجد المراد إعلانه. أو وجد المكان مغلقاً أو لم يتمكن من الاستدلال عليه.
- حق المُعلَن إليه أن يثبت أن المكان الذي وجده مندوب الإعلان مغلقاً. ليس موطناً له. وأن موطنه يقع في مكان آخر.

٢) أمر أداء. إجراءات " إجراءات أمر الأداء ". إنذار. بطلان. دين. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجوب إنذار الدائن للمدين للوفاء بالدين قبل استصدار أمر الأداء بخمسة أيام على الأقل. بطلان هذا الإنذار أو مخالفته. مؤداه: بطلان أمر الأداء. أساس ذلك ؟
- صحيفة أمر الأداء. قيامها مقام ورقة التكليف بالحضور. أثر ذلك: اتصال الدعوى بالقضاء.
- شرط التكليف بالوفاء عدم ارتباطه بالصحيفة ذاتها. إنما هو شرط لصدور أمر الأداء. مثال.

- إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى. بعد رفض القاضي إصدار أمر الأداء وتحديده جلسه لنظر الموضوع. أثره : صحة إجراءات الخصومة.

٢) أمر أداء. إجراءات " إجراءات أمر الأداء ". إعلان . دعوى " نظرها والحكم فيها ".

- امتناع القاضي عن إصدار أمر الأداء لتخلف شروط إصداره. يوجب عليه تحديد جلسة لنظر الطلب. لا أن يرفضه.
- وجوب إعلان المدين بالجلسة المحددة وفقاً للإجراءات المعتادة للدعوى. دون النظر لإجراءات أمر الأداء.
- ليس للخصوم الحق في التظلم من قرار القاضي بالامتناع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الموضوع. أساس ذلك ؟

١ - لما كان إعلان المؤسسة الفردية باعتبارها عنصراً من عناصر الذمة المالية لصاحبها يوجه إلى مالكها أو لمن ينوب عنه قانوناً سواء في موطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله ويخضع الإعلان في هذه الحالة لحكم المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، بحيث إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخصي المطلوب إعلانه في موطنه أو محل عمله هو أو من ينوب عنه قانوناً أو وجد المكان مغلقاً أو لم يتمكن من الاستدلال عليه، فإنه يتعين عرض الأمر على القاضي المختص ليأمر – بحسب الأحوال – بإتمام الإعلان بطريق النشر في الصحف أو بطريق اللصق بحسب الإجراءات المبنية في المادة الثامنة المشار إليها، ومع ذلك يحق للمعلن إليه أن يثبت ان المكان الموجه إليه الإعلان – والذي وجده مندوب الإعلان مغلقاً – ليس موطناً له وان موطنه يقع في مكان آخر، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان القائم بإعلان صحيفة افتتاح الدعوى قد انتقل إلى الموطن المبين في صحيفة الدعوى وأثبت في ورقة الإعلان انه وجد المكان مغلقاً وكان الطاعن لم يثبت ان موطنه يقع في مكان آخر، مما يجوز معه إعلانه بصحيفة الدعوى بطريق اللصق ويكون إعلانه قد تم وفق صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس .

٢ - لما كانت إجراءات أوامر الأداء إجراءات مختصرة وفقاً للمادة ١٤٤ من قانون الإجراءات المدنية فإنه يجب على الدائن قبل ان يتقدم بطلب أمر الأداء ان يكلف المدين بالوفاء وان يمهله خمسة أيام على الأقل والعلة في ذلك تكمن في ضرورة تجنب المفاجأة ومنح المدين فسحة زمنية تمكنه من أداء الدين أو الرد على إنذار دائنة

والمنازعة في الدين، وبطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه يترتب عليه الامتناع عن إصدار أمر الأداء فهو شرطاً لصدور الأمر ويترتب على بطلانه بطلان أمر الأداء، و العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء هي بديلة ورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها، وانما هو شرط لصدور الأمر، وكان الطاعن لم ينع بأي عيب على العريضة و أنصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليفبالوفاء، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين، فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتمكين بالوفاء، فإن امتناع القاضي عن إصدار الأمر مع تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وإعلان الطاعن بعريضة الدعوى يترتب عليه ان القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة قد روعيت وهو ما يكفي لانعقاد الخصومة دون نظر إلى إجراءات أمر الأداء التي انتهت بالرفض ويكون النعي على غير أساس .

٣ - لما كان النص في المادة ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية على انه " إذا رأي القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه ان يمتنع عن إصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة وعندئذ تقوم المحكمة بإعلان المدين بالحضور أمامها في الجلسة المحددة بإعلان يتضمن بيانات العريضة المشار إليها المادة السابقة ٢- ولا يجوز لأي من الخصوم الطعن في قرار الإحالة ولو بعد صدور الحكم في الموضوع مما مؤداه انه متى رأي القاضي ان شروط إصدار أمر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن إصداره، ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع في رفعها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التي انتهت بالرفض، فليس للقاضي ان يرفض الطلب أياً كان سبب الرفض وانما يتعين على القاضي ان يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة تاركاً لهذه الأخيرة الفصل فيه ، وبالتالي للخصوم أن يسلكوا سبيل التظلم من امتناع القاضي عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الموضوع، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدها تقدمت بطلب استصدار أمر أداء بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي لها مبلغ ٤٩٧٠٥٢درهم على سند انه أعطاها ثلاثة شيكات صادرة عن مؤسسة جودي

للإطارات بالعين والمملوكة له وتبين أنها بدون رصيد امتنع قاضي الأمور الوقتية عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع. وقيدت الدعوى برقم ٨٣ لسنة ٢٠١٠تجاري كلي العين وطلبت المطعون ضدها إلزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ ٤٩٧٠٥٢درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة حتى السداد التام . حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٤٩٧٠٥٢درهم والفائدة القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ لسنة ٢٠١١ استئناف العين وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك انه تمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى إذ أعلن بطريق اللصق على عنوان مخالف للعنوان الثابت بترخيص المؤسسة العائدة إليه وكذا عنوانه وبالتالي لم تنعقد الخصومة، وإذ أقام الحكم قضاءه على انه تم إعلانه في موطنه بصفته صاحب ترخيص المؤسسة الصادر عنها الشيك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك ان إعلان المؤسسة الفردية باعتبارها عنصراً من عناصر الذمة المالية لصاحبها يوجه إلى مالكها أو لمن ينوب عنه قانوناً سواء في موطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله ويخضع الإعلان في هذه الحالة لحكم المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، بحيث إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخصي المطلوب إعلانه في موطنه أو محل عمله هو أو من ينوب عنه قانوناً أو وجد المكان مغلقاً أو لم يتمكن من الاستدلال عليه، فإنه يتعين عرض الأمر على القاضي المختص ليأمر – بحسب الأحوال – بإتمام الإعلان بطريق النشر في الصحف أو بطريق اللصق بحسب الإجراءات المبنية في المادة الثامنة المشار إليها، ومع ذلك يحق للمعلن إليه أن يثبت ان المكان الموجه إليه الإعلان – والذي وجده مندوب الإعلان مغلقاً – ليس موطناً له وان موطنه يقع في مكان آخر، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان القائم بإعلان صحيفة افتتاح الدعوى قد انتقل إلى الموطن المبين في صحيفة الدعوى وأثبت في ورقة الإعلان انه وجد المكان مغلقاً وكان الطاعن لم يثبت ان موطنه يقع في مكان آخر، مما يجوز معه إعلانه بصحيفة الدعوى بطريق اللصق ويكون إعلانه قد تم وفق صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك انه لم يعلنه بالوفاء قبل رفع الدعوى وبالتالي فإن دعواه تكون غير مقبولة، وإذا أقام الحكم قضاءه على ان عدم التكليف بالوفاء لا يؤثر على صحة الدعوى التي ترفع بعد رفض إصدار أمر الأداء فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان إجراءات أوامر الأداء إجراءات مختصرة وفقاً للمادة ١٤٤ من قانون الإجراءات المدنية فإنه يجب على الدائن قبل ان يتقدم بطلب أمر الأداء ان يكلف المدين بالوفاء وان يمهله خمسة أيام على الأقل والعلة في ذلك تكمن في ضرورة تجنب المفاجأة ومنح المدين فسحة زمنية تمكنه من أداء الدين أو الرد على إنذار دائنة والمنازعة في الدين، وبطلان التكليف بالوفاء أو تخلفه يترتب عليه الامتناع عن إصدار أمر الأداء فهو شرطاً لصدور الأمر ويترتب على بطلانه بطلان أمر الأداء، و العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء هي بديلة ورقة التكليف بالحضور، وبها تتصل الدعوى بالقضاء، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها، وانما هو شرط لصدور الأمر، وكان الطاعن لم ينع بأي عيب على العريضة و أنصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليفبالوفاء، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين، فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتمكين بالوفاء، فإن امتناع القاضي عن إصدار الأمر مع تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وإعلان الطاعن بعريضة الدعوى يترتب عليه ان القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة قد روعيت وهو ما يكفي لانعقاد الخصومة دون نظر إلى إجراءات أمر الأداء التي انتهت بالرفض ويكون النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المطعون ضدها لم تطلب إلغاء الأمر الصادر برفض أمر الأداء وبالتالي يكون – ذلك الأمر أصبح باتاً وحائزاً قوة الأمر المقضي ولا يجوز بعد ذلك نظر الدعوى، وإذ قضت المحكمة بطلباتها فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان النص في المادة ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية على انه " إذا رأي القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه ان يمتنع عن إصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة وعندئذ تقوم المحكمة بإعلان المدين بالحضور أمامها في الجلسة المحددة بإعلان يتضمن بيانات العريضة المشار إليها المادة السابقة

٢- ولا يجوز لأي من الخصوم الطعن في قرار الإحالة ولو بعد صدور الحكم في الموضوع مما مؤداه انه متى رأي القاضي ان شروط إصدار أمر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن إصداره، ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع في رفعها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التي انتهت بالرفض، فليس للقاضي ان يرفض الطلب أياً كان سبب الرفض وانما يتعين على القاضي ان يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة تاركاً لهذه الأخيرة الفصل فيه ، وبالتالي للخصوم أن يسلكوا سبيل التظلم من امتناع القاضي عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الموضوع، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي على غير أساس .



جلسة ٢٠١١/١٢/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـــرار خـــريس.

نبيـــل عمران، محمد جفـــير

(٢٨٣)

(الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) وكالة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن". دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محاماة.

- علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع. شأنهم وحدهم. لا يجوز لغيرهم ولا للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لهذه العلاقة. ما دام صاحب الشأن لم ينكر تلك الوكالة. مثال.

٢) قانون " إلغاؤه " " القانون الواجب التطبيق " " سريانه من حيث الزمان ". فوائد.

- سريان أحكام قانون المعاملات التجارية فيما نص عليه بالنسبة للفوائد والمعمول به اعتباراً من ١٩٩٣/١٢/٢٠ دون أحكام المعاملات المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ . أساس ذلك ؟

- عدم العمل بأحكام النص الوارد في المادة ٦٣ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ الخاص بعدم قبول الدعوى بطلب الفوائد عن مبلغ محكوم به أهمل قرار المحكمة أي أمر بشأنه اعتباراً من تاريخ العمل بقانون المعاملات التجارية المار ذكره. علة ذلك ؟

- حق الدائن بالمطالبة بالفوائد أو باستردادها على استقلال . سواء كانت تأخيرية أو غير ذلك إذا كانت استقطعت بغير وجه حق مع المطالبة بأصل الدين. مثال.

٣) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " . محكمة الموضوع " سلطتها ". فوائد . حق.

- وجوب رد من قبض شيء بغير حق إلى صاحبه. مع ما جناه من كسب أو منافع.

- للقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر فيه القابض مما جناه.
- حق الورثة في استرداد الزائد من الفوائد التي أداها مورثهم عن الحد القانوني ولو لم يرفع به طلب عارض أو دعوى متقابلة.

١ - لما كان من المقرر ان علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا لتلك المحكمة ان تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم لم ينكر أي منهم وكالته للمحامي أو من وكله في رفع الدعوى أو الحضور في الاستئناف أمام المحكمة ومن ثم فلا يقبل من الطاعن ان ينازع في تلك الوكالة، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض دفاع الطاعن فيما تقدم ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٢ - لما كان مؤدى نص المادة الرابعة من قانون المعاملات المدنية ان الغاء التشريع يتم بتشريع لا حق له أعلى منه أو مساويا له في مدارج التشريع بالنص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو بصدور تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا الموضوع الذي أفرد له تشريع سابق، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه . وإذ كانت المادة الأولي من مواد إصدار قانون الإجراءات المدنية قد نصت في فقرتها الأولي على ان " يعمل بالقانون المرافق في شأن الإجراءات المدنية أمام المحاكم، وتلغى كافة القوانين والمراسيم والأوامر والتدابير والتعليمات المعمول بها والخاصة بالإجراءات المدنية وذلك باستثناء الأحكام الخاصة بالفوائد في المعاملات التجارية فيستمر العمل بها إلى حين تنظيمها بقانون " وكان قانون المعاملات التجارية المعمول به اعتبارا من ١٩٩٣/١٢/٢٠ قد نظم الأحكام الخاصة بالفوائد في المعاملات التجارية تنظيما كاملا فإن هذا القانون يعد ناسخا لقانون الإجراءات المدنية ٣ لسنة ١٩٧٠ فيما تضمنه من أحكام خاصة بالفوائد ولا يجعل لهذه الأحكام مجالاً في التطبيق بعد صدور قانون المعاملات التجارية، ذلك في نطاق المبادئ القانونية العامة في السريان القانون من حيث الزمان مما مؤداه ان النص في المادة ٦٣ من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ على انه " لا يجوز قبول الدعوى بطلب الفائدة على مبلغ محكوم به إذا أهمل قرار المحكمة أي أمر بشأن الفائدة " يعتبر منسوخا بتاريخ العمل بقانون المعاملات التجارية في ١٩٩٣/١٢/٢٠ الذي خلا من نص مماثل أو

نص يحظر رفع الدعوى بطلب الفوائد أو باستردادها على استقلال، مما مقتضاه العودة إلى الأصل العام في الإباحة، فيحق للدائن المطالبة بالفوائد سواء أكانت تأخيرية أو استردادها اذا كانت قد استقطعت دون وجه حق على استقلال أو مع المطالبة بأصل الدين، إذ ليس هناك ما يحول قانونا دون الدائن وحقه في دعوى مستقله مطالبا بهذه الفوائد وبالتالي يكون النعي على غير أساس .

٣ - لما كان مفاد نص المادتين ٣٢٠، ٣٢٤ من قانون المعاملات المدنية ان من قبض شيئا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع، وللقاضي ان يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض جنيه، ذلك ان الوفاء بدين غير مستحق أصلا هو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء، ومن ثم يكون للمطعون ضدهم استرداد الزائد في الفوائد التي اداها مورثهم عن الحد القانوني حتى ولو لم يرفع به طلب عارض أو دعوى متقابلة ويكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لهم مبلغ ٢٠٢٦٧٣ درهم والفوائد التأخيريه على هذا المبلغ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام . على سند انه سبق تعامل مورث المدعين مع الطاعن بأسم مؤسسة ...... التي كان يملكها، وأقام الطاعن الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الورثة والمؤسسة بالمطالبة بمبلغ مليون درهم وانتدب خبير حسابي لاجراء المحاسبة بينهم، وندب خبير انتهى في تقريره إلى ان الطاعن مدنيا بمبلغ ٢٠٢٦٧٣درهم مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى الحالية. حكمت المحكمة بإلزام الطاعن يؤدى للمطعون ضدهم مبلغ ٢٠٢٦٧٣ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥٣ لسنة ٢٠١١ استئناف ابوظبي وبتاريخ ٢٠١١/٥/٣١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول والوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان الوكالة الصادرة إلي المحامي الذي رفع الدعوى والذي طعن بالاستئناف ليست صادرة من جميع المطعون ضدهم،

ولم يقدم صفته في إقامة الدعوى نيابة عن القصر في الدعوى، وبذلك تكون الدعوى غير مقبولة واذ رفض الحكم ذلك الدفع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك انه من المقرر ان علاقة الخصوم بوكلائهم أمام محكمة الموضوع من شأن الخصوم وحدهم ولا يجوز لغيرهم ولا لتلك المحكمة ان تتصدى لهذه العلاقة من تلقاء نفسها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيلة، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم لم ينكر أي منهم وكالته للمحامي أو من وكله في رفع الدعوى أو الحضور في الاستئناف أمام المحكمة ومن ثم فلا يقبل من الطاعن ان ينازع في تلك الوكالة، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض دفاع الطاعن فيما تقدم ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني والوجه الثالث من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه والخطأ في تطبيق القانون ذلك انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة ومستقله بطلب الفوائد فقط على استقلال، واذ رفض الحكم ذلك الدفع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك انه لما كان مؤدى نص المادة الرابعة من قانون المعاملات المدنية ان الغاء التشريع يتم بتشريع لا حق له أعلى منه أو مساويا له في مدارج التشريع بالنص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو بصدور تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا الموضوع الذي أفرد له تشريع سابق، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه . وإذ كانت المادة الأولي من مواد إصدار قانون الإجراءات المدنية قد نصت في فقرتها الأولي على ان " يعمل بالقانون المرافق في شأن الإجراءات المدنية أمام المحاكم، وتلغى كافة القوانين والمراسيم والأوامر والتدابير والتعليمات المعمول بها والخاصة بالإجراءات المدنية وذلك باستثناء الأحكام الخاصة بالفوائد في المعاملات التجارية فيستمر العمل بها إلى حين تنظيمها بقانون " وكان قانون المعاملات التجارية المعمول به اعتبارا من ١٩٩٣/١٢/٢٠ قد نظم الأحكام الخاصة بالفوائد في المعاملات التجارية تنظيما كاملا فإن هذا القانون يعد ناسخا لقانون الإجراءات المدنية ٣ لسنة ١٩٧٠ فيما تضمنه من أحكام خاصة بالفوائد ولا يجعل لهذه الأحكام مجالاً في التطبيق بعد صدور قانون المعاملات التجارية، ذلك في نطاق المبادئ القانونية العامة في السريان القانون من حيث الزمان مما مؤداه ان النص في المادة ٦٣ من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ على انه " لا يجوز قبول

الدعوى بطلب الفائدة على مبلغ محكوم به إذا أهمل قرار المحكمة أي أمر بشأن الفائدة " يعتبر منسوخا بتاريخ العمل بقانون المعاملات التجارية في ١٩٩٣/١٢/٢٠ الذي خلا من نص مماثل أو نص يحظر رفع الدعوى بطلب الفوائد أو باستردادها على استقلال، مما مقتضاه العودة إلى الأصل العام في الإباحة، فيحق للدائن المطالبة بالفوائد سواء أكانت تأخيرية أو استردادها اذا كانت قد استقطعت دون وجه حق على استقلال أو مع المطالبة بأصل الدين، إذ ليس هناك ما يحول قانونا دون الدائن وحقه في دعوى مستقله مطالبا بهذه الفوائد وبالتالي يكون النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان البنك الطاعن هو الذي أقام الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على مؤسسة عدنان التجارية وصاحبها للمطالبة بمبالغ كان يعتقد بترصدها في ذمة مورث الطاعنين ورفضت دعواه، ولم يرفع الورثة دعوى متقابلة أو يتقدموا بطلب عارض بإلزام البنك بأية مبالغ وبالتالي تكون دعواهم الحالية غير مقبولة إذ إن الدعوى السابقة لا تنشئ أي حق لهم في المطالبة بفروق الفوائد التي أظهرها الخبير في تقريره مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان مفاد نص المادتين ٣٢٤،٣٢٠ من قانون المعاملات المدنية ان من قبض شيئا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع، وللقاضي ان يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض جنيه، ذلك ان الوفاء بدين غير مستحق أصلا هو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء، ومن ثم يكون للمطعون ضدهم استرداد الزائد في الفوائد التي اداها مورثهم عن الحد القانوني حتى ولو لم يرفع به طلب عارض أو دعوى متقابلة ويكون النعي على غير أساس .

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٢/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـــرار خـــريس .

نبيـــل عمران، محمد جفـــير

(٢٨٤)

(الطعون أرقام ٦٨٢، ٨٢١، ٨٧٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) حوالة الدين. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". حق. دين. التزام. قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". مقاولة.

- حوالة الدين. ماهيتها في معنى المواد (١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٩) من قانون المعاملات المدنية ؟

- متى تتم حوالة الدين في معنى المواد السالف بيانها ؟

- إتمام حوالة الدين بالاتفاق بين المدين والمحال عليه. نفاذها في حق الدائن. بقبوله لها. أساس ذلك ؟

- انعقاد الحوالة بالتراضي. أثره : تحول الدين إلى ذمة المحال عليه والتزامه بالوفاء بها للدائن. وبراءة ذمة المدين الأصلي منها قِبل الدائن. مثال لانعقاد الحوالة.

- مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

٢) التزام. دين. فوائد. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. حق . محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ".

- تأخر المدين في الوفاء بالدين. يوجب إلزامه بدفع فائدة عن هذا التأخير حسبما هو منصوص عليه في المواد (٧٦، ٧٧، ٨٨) من قانون المعاملات التجارية ما لم يتفق على غير ذلك. متى كان الدين تجارياً وكان مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام. وذلك على سبيل التعويض.

- حق الدائن في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد. فإن لم يحدد في العقد احتسبت وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد على ١٢٪ حتى السداد.

- سلطة محكمة الموضوع في تحديد سعر الفائدة ما دام لم يتم الاتفاق عليها ولم يقدم الطاعن للمحكمة ما يدل على السعر السائد في السوق.

- استحقاق الفوائد التأخيرية عن الدين التجاري من تاريخ استحقاق الدين. ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

- استحقاق الفائدة التأخيرية للدين المستحق للمقاول. عند قيامه بتسليم صاحب العمل أو المقاول الأصلي الأعمال المكلف بها. إلا إذا تم الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك. أساس ذلك؟ مثال .

٣) ضرر. خطأ. تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب. نقض. أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها . إثبات " بوجه عام ".

- استخلاص عناصر الضرر. وتقدير التعويض الجابر له بمراعاة الظروف والملابسات المحيطة به. موضوعي. ما دام لا يوجد في القانون نص يوجب اتباع معايير معينة. مثال.

٤) حكم " نسخة الحكم الأصلية. بياناتها ". بطلان. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- البطلان المترتب على مخالفة المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات المدنية. بشأن بيانات الخصوم الواجب اشتمال الحكم عليها. ماهيتها في معنى تلك المادة؟

- النقص في البيانات التي لا يترتب عليه التجهيل أو اللبس في التعريف بشخصية الخصم. لا يؤثر في صحة الحكم. مثال.

١ - لما كان مفاد نصوص المواد ١١٠٩،١١٠٧،١١٠٦ من قانون المعاملات المدنية ان حوالة الدين هي نقل الدين المطالب به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر ليتحمل عنه الدين، وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ولا تكون نافذه في حق الدائن الا اذا قبلها، فإذا انعقدت الحوالة بين اطرافها بالتراضى، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ترتب على المحال عليه الوفاء به للدائن، وتبرأ ذمة المدين الأصلي " المحيل " قبل الدائن لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضدها الأولى أجرت تسويه نهائية للمشروع انتهت فيها إلى انه يستحق للطاعن مبلغ ٦٥٠٤٠٤ درهم

ومبلغ ١,٢١٤,٠٦٩ درهم قيمة الطابق الإضافي تخصم من حصة المطعون ضدهم ثانيا وثالثا من عائد تأجير المبني، وكان الثابت من الاتفاقية المبرمة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ وكذا التفويض الصادر عن رئيس دائرة المالية انه بموجب هذه الاتفاقية انتقلت مهمة الأشراف والإدارة للمباني التجارية المولة من الدائرة إلى المطعون ضدها الثانية وكذا متابعة تحصيل الإيجارات والمستحقات من المستأجرين وابرام العقود الايجارية والعقود الخاصة بأعمال الصيانة والحراسة والأمن وأي عقود أخرى، وانه بموجب إقرار وتعهد أقرت المطعون ضدها الثانية بصفتها الجهة المخولة بإدارة بناية ورثه .... باستلامها إدارة وصيانة البناية اعتبارا من ٢٠٠٨/٣/٩ وتعهدت بسداد أية التزامات ومستحقات قد تظهر عليها لاحقا والتي تخص الفترة التي تسبق تاريخ استلامها وادارتها البناية بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٩ وذلك بعد اعتمادها من دائرة المالية وبالاعتماد على مستنداتها وسجلاتها والتي تعتبرها المرجع الأساسي والوحيد لهذه الالتزامات، وبذلك تكون حوالة ذلك الحق قد انعقدت صحيحة وترتب آثارها من حيث الاستخلاف في الدين وبراءة ذمة الأصيل " دائرة المالية "ويكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون اذ الزام المطعون ضدها الأولي بمبلغ ٦٥٠٤٠٤ درهم بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

٢ - لما كان من المقرر بنص المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية انه " اذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين ٧٦،٧٧ ما لم يتفق على غير ذلك، وكانت المادة ٧٦ قد نصت على انه للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على ١٢٪ حتى تمام السداد، كما نصت المادة ٧٧ على انه اذا تضمن العقد اتفاقا على سعر الفائدة و تأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيريه على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد. وكان الطرفان لم يتفقا على سعر الفائدة في العقد، ولم يقدم الطاعن ما يفيد سعر الفائدة السائد في السوق، ومن ثم للمحكمة تقديرها وفقا للحالة الاقتصادية السائدة واذ قدرتها في حدود سلطاتها التقديريه بواقع ٥٪، ومن ثم يكون النعي بالنسبة لذلك الوجه على غير أساس . أما بنسبة النعي في وجهه الثاني بالنسبة لبدء تاريخ سريان الفائدة فهو سديد ذلك انه وفقا للمادة ٩٠ من قانون المعاملات

التجارية، فإن الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية تستحق بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وكان الدين المطالب به ناشئا عن عمل تجاري وهو عقد المقاولة، وكانت قيمة أعمال المقاولة وعلى ما تقضى به المادة ٨٨٥ من قانون المعاملات المدنية تستحق الدفع للمقاول عند قيامة بتسليم صاحب العمل أو المقاول الرئيسي _ حسب الأحوال _ الأعمال المكلف بها الا اذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك، وكانت المطعون ضدها الأولى قد قررت انه تمت التسوية النهائية للمشروع بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٨ فإن قيمة الأعمال تكون مستحقة للمقاول " الطاعن " عن قيمة تلك الأعمال اعتبارا من ذلك التاريخ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفائده اعتبارا من تاريخ إقامة الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

٣ - لما كان من المقرر ان استخلاص عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور وتقدير قيمة التعويض الجابر لها ومراعاة الظروف الملابسه له هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يوجب اتباع معايير معينة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان الطاعن تضرر من عدم تنفيذ المطعون ضدهما الأولي والثانية لا لتزاماتهما العقدية مما يترتب عليه خطأ من جانبهما نتج عنه ضرر مادي بفوات الربح من استثمار المبالغ التي لم يسدداها وقدر التعويض عن ذلك الضرر بالمبلغ المحكوم به، فأنه لا يكون قد خالف القانون ولا يعدو ما يثره الطاعن جدلا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض وهو مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض، وبالتالي يكون النعي على غير أساس .

٤ - ولئن أوجبت المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية ان يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم والقابهم وصفتهم وموطن كل منهم، وانه قصد بذلك التعريفا بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريف نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، واذ رتب النص المشار إليه البطلان على النقص والخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنى النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته وتغيير شخص الخصم باخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى، لما كان ذلك كان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده الأول قد أدخل الطاعنة في الدعوى باسمها الصحيح شركة أبوظبي التجاري العقارية بموجب مذكرته المؤرخة ٢٠٠٨/١٢/٢٥

وورد اسمها في أسباب الحكم من ان إدارة البناية انتقلت إلى شركة ابوظبي التجاري العقارية وهو الاسم الصحيح للطاعنة واستأنفت الطاعنة الحكم باسمها الصحيح واذ صدر الحكم على شركة ابوظبي التجارية العقارية فأن ذلك الخطأ ليس من شأنه التشكيك في حقيقة اسمها واتصالها بالخصومة في الدعوى ولا يترتب عليه بطلان الحكم لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف وبناء على طلب المطعون ضده الأول قد صححت اسم الطاعنة ليكون شركة ابوظبي التجاري للعقارات وكان الخطأ في اسم الطاعنة لا يعدو ان يكون خطأ ماديا بحتا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته ما دام للخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح وبالتالي يكون هذا النعي لا يصلح بذاته سببا للطعن بطريق النقض . كما انه من المقرر انه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على اغفالة البطلان ان يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى المتعلقة بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه، واذ كانت المادة ١٣٠ سالف الإشارة إليها لم ترتب البطلان على وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي أو على عدم ذكر ذلك البيان ما دام لا يترتب عليه ضرر بالخصوم ذلك انه لا يعتد في تحديد طبيعة الحكم بتكييف المحكمة وانما يتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها فإذا أكدت المحكمة ان حكمها حضوري فإن ذلك لا يمنع من اعتباره غيابيا أو حضوريا اعتباريا ان كان كذلك وبالتالي يكون النعي برمته على غير أساس .

المحكمــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان مؤسسة المؤيد للمقاولات العامة المملوكة للطاعن في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ٩٧٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدهم في ذلك الطعن بطلب الحكم بالزامهم بالتضامن والتكافل بأن يدفعوا لها مبلغ ١,٢١٤,٠٦٩ درهم قيمة الطابق المتكرر الإضافي الذي نفذته بالإضافة إلى التعويض والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام، وتوقيع الحجز التحفظي على عائدات البناية محل الدعوى لدى شركة أبوظبي التجارية للعقارات ، وكذلك الحجز على أموال وممتلكات وحسابات المطعون ضدها الثانية لدى البنوك العاملة في الدولة عن طريق المصرف المركزي في حدود المبلغ المطالب به، والحكم بالزام المطعون ضدهما الأولى والثانية بأن تدفعا لها مبلغ ٦٥٠٤٠٤ درهم الذي يمثل صافي التسويه

النهائية التي أقرتها المطعون ضدها الأولي مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنويا على هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق في ١٧/٨/ ١٩٩٦، والزام المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث بأن يؤدوا لها تعويضا يتناسب مع الأضرار المعنوية التي الحقتها المطعون ضدها بالطاعنة مبلغ خمسة ملايين درهم، والزام المطعون ضدها الأولى بدفع قيمة العمولات البنكية التي تكبدتها الطاعنة نتيجة عدم الافراج عن كفالات حسن التنفيذ والصيانة عن الفترة المعتمدة من بداية ١٩٩٧ وحتى عام ٢٠٠١ حيث تم الافراج عنها والبالغ قدرها ١٢٨١٢٧ درهم . على سند ان الطاعنة سبق ان أقامت الدعوى رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدهم الأولي ، وثالثا، ورابعا بطلباتها سالفة الذكر. وقالت شرحا لها ان المطعون ضدها الأولي طرحت مناقصة وانجاز وصيانة مبنى تجاري تعود ملكيته للمطعون ضدهم ثالثا ورابعا مكوناً من ١٦ طابقا متكررا ثم بعد ترسية المناقصة تم إضافة طابق متكرر وزيادة ملحق المزانين ليشتمل الطابق بأكملة بناء على طلب ممثل المطعون ضدهم ثالثا ورابعا باعتبارها اعمالا إضافية، وأبرم عقد بين الطاعنة وممثلهم بتاريخ ٢٥/٣/١٩٩٥ بتفاصيل الأعمال الإضافية وقيمتها ١,١٦٠,٠٠٠ درهم وطريقة سداد هذه القيمة من عائد تأجير المبنى، الا ان اللجنة المشكلة بمعرفة المطعون ضدها الأولى قررت ان يسدد ذلك المبلغ من حصة الملاك في ايجار البناية، ولم يتم صرفه مما حدا بالطاعنة إلى اقامة الدعوى. ومحكمة أول درجة بعد ان ندبت خبيرا قدم تقريره، حكمت برفض الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الأولى وعدم قبولها في مواجهة باقي المدعى عليهم، وبرفض التظلم رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٤٤ لسنة ٢٠٠٩ ، وبتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٠٥/٣ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٦/٨/٢٠٠٩ حكمت المحكمة برفض الطعن. فأقامت الطاعنة في الطعن الأول الدعوى الحالية بالطالبات سالفة البيان، ومحكمة أول درجة حكمت بالزام المطعون ضدها الثانية بصفتها القائمة على ادارة البناية المملوكة لمورث المطعون ضدهم ثالثا ورابعا بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ١٨٦٤٤٧٣ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .استأنف الطاعن في الطعن الأول بصفته مالك مؤسسة المؤيد للمقاولات العامة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٢ لينه ٢٠٠٩، كما استأنفه المطعون ضدهما ثالثا ورابعا بالاستئناف رقم ٨٦٩ لسنة ٢٠٠٩ ، كما استأنفته المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ٨٨٢ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٤/٢/٢٠١٠ حكمت

المحكمة باستجواب الخصوم في النقاط التي حددتها وبعد ان نفذت المحكمة حكم الاستجواب قضت بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ أولا : في موضوع الاستئناف رقم ٨٨٢ لسنة ٢٠٠٩ بالغاء الحكم المستأنف في مواجهة المطعون ضدها الثانية وعدم قبولها لرفعها في غير ذي صفة بالنسبة لها . ثانيا : في موضوع الاستئناف رقم ٨٦٩ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل الحكم المستأنف بالزام المطعون ضدهما ثالثا ورابعا بأن يؤديا للطاعن مبلغ ١,٢١٤,٠٦٩ درهم في حدود ما أل إليهم من تركة مورثهم ثالثا : برفض الاستئناف رقم ٨٤٢ لسنة ٢٠٠٩ طعن الطاعن في الطعن الأول في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٢٠١٠، كما طعن المطعون ضدهم ثالثا ورابعا بالطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٤ حكمت محكمة النقض في الطعنين بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة وبعد تعجيل نظر الاستئنافات الثلاثة ، انتدبت المحكمة خبيرا في الدعوى وبعد ان قدم تقريراً قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/١٠ بالغاء الحكم الصادر في الاستئنافات الثلاثة وبالزام الطاعنة في الطعن الثاني بأن تؤدي للطاعنة في الطعن الأول مبلغ ٧٠٠٤٠٤ درهم والفائدة التأخيرية بنسبة ٥٪ عن مبلغ ٦٥٠٤٠٤ درهم من تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠٠٩/٩/٢٧ وحتى تمام السداد. والزام الطاعنة في الطعن الثالث بأن تؤدي للطاعن في الطعن الأول مبلغ ١,٣١٤,٠٦٩ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ٥٪ عن مبلغ ١,٢١٤,٠٦٩ درهم من تاريخ اقامة الدعوى وحتى السداد التام . ورفض الدعوى قبل المطعون ضدهم ثالثا ورابعا وخامسا. طعن محمد جاسم الشروقي مالك مؤسسة المؤيد للمقاولات العامة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٠١١، كما طعنت دائرة المالية ادارة قروض المساكن التجارية والسكنية بالطعن رقم ٨٢١ بسنة ٢٠١١، كما طعنت شركة ابوظبي التجاري للعقارات بالطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري وعرضت الطعون الثلاثة على هذه المحكمة في غرفة مشورة وبعد ان ضمت الطعنين الثاني والثالث إلى الطعن الأول حددت جلسة لنظرهم .

اولا : الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري :

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المطعون ضدها الأولي أحالت التزاماتها على المطعون ضدها الثانية والتي قبلت الحوالة وهو ما أقام الحكم المطعون فيه عليه قضاءه، الا انه قضى بالزام

المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٧٠٥٤٠٤ درهم والزام المطعون ضدها الثانية بمبلغ ١,٢١٤,٠٦٩ درهم وكان عليه الزام المطعون ضدها الثانية بالمبلغين مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان مفاد نصوص المواد ١١٠٩، ١١٠٧، ١١٠٦ من قانون المعاملات المدنية ان حوالة الدين هي نقل الدين المطالب به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر ليتحمل عنه الدين، وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ولا تكون نافذه في حق الدائن الا اذا قبلها ، فإذا انعقدت الحوالة بين اطرافها بالتراضي، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ترتب على المحال عليه الوفاء به للدائن، وتبرأ ذمة المدين الأصلي " المحيل " قبل الدائن لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المطعون ضدها الأولى أجرت تسويه نهائية للمشروع انتهت فيها إلى انه يستحق للطاعن مبلغ ٦٥٠٤٠٤ درهم ومبلغ ١,٢١٤,٠٦٩ درهم قيمة الطابق الإضافي تخصم من حصة المطعون ضدهم ثانيا وثالثا من عائد تأجير المبني، وكان الثابت من الاتفاقية المبرمة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ وكذا التفويض الصادر عن رئيس دائرة المالية انه بموجب هذه الاتفاقية انتقلت مهمة الأشراف والإدارة للمباني التجارية المملوكة من الدائرة إلى المطعون ضدها الثانية وكذا متابعة تحصيل الإيجارات والمستحقات من المستأجرين وابرام العقود الايجارية والعقود الخاصة بأعمال الصيانة والحراسة والأمن وأي عقود أخرى، وانه بموجب إقرار وتعهد أقرت المطعون ضدها الثانية بصفتها الجهة المخولة بإدارة بناية ورثه .... باستلامها إدارة وصيانة البناية اعتبارا من ٢٠٠٨/٣/٩ وتعهدت بسداد أية التزامات ومستحقات قد تظهر عليها لاحقا والتي تخص الفترة التي تسبق تاريخ استلامها وادارتها البناية بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٩ وذلك بعد اعتمادها من دائرة المالية وبالاعتماد على مستنداتها وسجلاتها والتي تعتبرها المرجع الأساسي والوحيد لهذه الالتزامات، وبذلك تكون حوالة ذلك الحق قد انعقدت صحيحة وترتب آثارها من حيث الاستخلاف في الدين وبراءة ذمة الأصيل " دائرة المالية "ويكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون اذ الزام المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٦٥٠٤٠٤ درهم بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك انه قضى له بفائدة قانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى

السداد التام بالمخالفة لنص المواد ٨٨، ٧٧، ٧٦ من قانون المعاملات التجارية والتي حددت الفائدة بواقع ١٢٪ سنويا من تاريخ استحقاق الدين. بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه من المقرر بنص المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية انه " اذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين ٧٧، ٧٦ ما لم يتفق على غير ذلك، وكانت المادة ٧٦ قد نصت على انه للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على ١٢٪ حتى تمام السداد، كما نصت المادة ٧٧ على انه اذا تضمن العقد اتفاقا على سعر الفائدة و تأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيريه على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد. وكان الطرفان لم يتفقا على سعر الفائدة في العقد، ولم يقدم الطاعن ما يفيد سعر الفائدة السائد في السوق، ومن ثم للمحكمة تقديرها وفقا للحالة الاقتصادية السائدة واذ قدرتها في حدود سلطاتها التقديريه بواقع ٥٪، ومن ثم يكون النعي بالنسبة لذلك الوجه على غير أساس . أما بنسبة النعي في وجهه الثاني بالنسبة لبدء تاريخ سريان الفائدة فهو سديد ذلك انه وفقا للمادة ٩٠ من قانون المعاملات التجارية، فإن الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية تستحق بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وكان الدين المطالب به ناشئا عن عمل تجاري وهو عقد المقاولة، وكانت قيمة أعمال المقاولة وعلى ما تقضى به المادة ٨٨٥ من قانون المعاملات المدنية تستحق الدفع للمقاول عند قيامة بتسليم صاحب العمل أو المقاول الرئيسي _ حسب الأحوال _ الأعمال المكلف بها الا اذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك، وكانت المطعون ضدها الأولى قد قررت انه تمت التسوية النهائية للمشروع بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٨ فإن قيمة الأعمال تكون مستحقة للمقاول " الطاعن " عن قيمة تلك الأعمال اعتبارا من ذلك التاريخ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفائده اعتبارا من تاريخ إقامة الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك انه قضى له بالزام المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٥٠

ألف درهم والثانية بمبلغ ١٠٠ ألف درهم تعويضا عن الأضرار التي اصابته وان ذلك المبلغ لا يساوي قيمة الضرر الذي أصابه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك انه من المقرر ان استخلاص عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور وتقدير قيمة التعويض الجابر لها ومراعاة الظروف الملابسه له هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يوجب اتباع معايير معينة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان الطاعن تضرر من عدم تنفيذ المطعون ضدهما الأولي والثانية لا لتزاماتهما العقدية مما يترتب عليه خطأ من جانبهما نتج عنه ضرر مادي بفوات الربح من استثمار المبالغ التي لم يسدداها وقدر التعويض عن ذلك الضرر بالمبلغ المحكوم به، فأنه لا يكون قد خالف القانون ولا يعدو ما يثره الطاعن جدلا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض وهو مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض،وبالتالي يكون النعي على غير أساس .

<u>الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري :</u>

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسببين الأول والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع إذ انها تمسكت بأنها سددت للمطعون ضده الأول مبلغ ٥٢٣٤٢٩ درهم صافى الحساب الختامي المالي للمشروع محل النزاع وذلك تنفيذا للحكم القضائي البات بموجب التنفيذ رقم ٩٦١ لسنة ٢٠٠٥ وفاء لدينه، وان المبلغ الذي اعتمده الخبير في تقديره وهو ٦٥٠٤٠٤ درهم فهو ناتج التسوية النهائية لأعمال المشروع بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٨ وليس الحساب المالي الختامي للمشروع وبذلك يكون الطاعن قد استوفى المبلغ مرتين مما يعب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان الثابت من الشهادة الصادرة من محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية ان الدائرة الطاعنة قضي لها في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٢٠٠٢ مدني كلي أبوظبي والمستأنفه بالاستئنافين رقمي ٣٠، ١١ لسنة ٢٠٠٤ والطعنين رقمي٤١٢، ٢٧٣ لسنة ٢٧ ق ضد شركة المؤيد للمقاولات العامه بمبلغ ٩٨١٠٥٠ درهم بالإضافة إلى الرسوم المستحقة ٢١٢٢٢ درهم وان جملة المبلغ المطلوب سداده ١,٠٠٢,١٧٢ درهم وقد انتهى الخبير في تقريره إلى ان موضوع الدعوى الماثلة يختلف عن موضوع الدعوى سالفة البيان اذ انها عن مخالفة المقاول " مؤسسة المؤيد للمقاولات العامة " في تنفيذ واجهة بناية محمد فاضل المحيربي التي كانت تديرها

الطاعنة في ذلك الوقت، وبعد ثبوت المخالفة قضي بالزام المؤسسة بسداد مبلغ ٩٨١٠٥٠ درهم، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدحض ذلك فإن نعيها يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان ادارة البناية انتقلت إلى شركة ابوظبي التجاري للعقارات ومن ثم تكون هي الملزمه بسداد المبلغ واذ الزمها الحكم بذلك المبلغ أخذا بتقرير الخبير فأنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في محله، ذلك ان هذه المحكمة قد انتهت في الرد على السبب الأول في الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٠١١نقض تجاري إلى ان مهمة الأشراف والإدارة قد انتقلت إلى المطعون ضدها الثانية " شركة ابوظبي التجاري للعقارات " وتعهدت بسداد أية التزامات ومستحقات سابقة أولا حقة على استلامها البناية بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٩، وان حوالة الحق قد انعقدت صحيحة وبرأت ذمة الطاعنة من الدين المحكوم به ومن ثم تلتزم المطعون ضدها الثانية بسداد المبلغ المحكوم به وقدره ٧٠٠٤٠٤ درهم خصما من حصة الورثة في ايجار البناية. واذ الزم الحكم الطاعنة بهذا المبلغ فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه جزئيا في ذلك الشق من الطعن .

<u>الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري :</u>

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك ان الدعوى أقيمت على شركة ابوظبي التجارية العقارية و صدر حكم أول درجة ضدها، كما اختصمت في الاستئناف بذات الاسم، وتمسكت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة اذ ان اسمها شركة ابوظبي التجاري للعقارات، كما انها لم تحضر أمام محكمة أول درجه ولم تقدم مذكرة بدفعها وصدر حكم أول درجة حضوريا مما يبطل ذلك الحكم وبذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك وأنه وان أوجبت المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية ان يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم والقابهم وصفتهم وموطن كل منهم، وانه قصد بذلك التعريفا بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي

صدر فيها الحكم تعريف نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، واذ رتب النص المشار إليه البطلان على النقص والخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنى النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته وتغيير شخص الخصم باخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى، لما كان ذلك كان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده الأول قد أدخل الطاعنة في الدعوى باسمها الصحيح شركة أبوظبي التجاري العقارية بموجب مذكرته المؤرخة ٢٠٠٨/١٢/٢٥ وورد اسمها في أسباب الحكم من ان إدارة البناية انتقلت إلى شركة ابوظبي التجاري العقارية وهو الاسم الصحيح للطاعنة واستأنفت الطاعنة الحكم باسمها الصحيح واذ صدر الحكم على شركة ابوظبي التجارية العقارية فأن ذلك الخطأ ليس من شأنه التشكيك في حقيقة اسمها واتصالها بالخصومة في الدعوى ولا يترتب عليه بطلان الحكم لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف وبناء على طلب المطعون ضده الأول قد صححت اسم الطاعنة ليكون شركة ابوظبي التجاري للعقارات وكان الخطأ في اسم الطاعنة لا يعدو ان يكون خطأ ماديا بحتا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته ما دام للخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح وبالتالي يكون هذا النعي لا يصلح بذاته سببا للطعن بطريق النقض .

كما انه من المقرر انه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على اغفالة البطلان ان يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى المتعلقة بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه، واذ كانت المادة ١٣٠ سالف الإشارة إليها لم ترتب البطلان على وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي أو على عدم ذكر ذلك البيان ما دام لا يترتب عليه ضرر بالخصوم ذلك انه لا يعتد في تحديد طبيعة الحكم بتكييف المحكمة وانما يتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها فإذا أكدت المحكمة ان حكمها حضوري فإن ذلك لا يمنع من اعتباره غيابيا أو حضوريا اعتباريا ان كان كذلك وبالتالي يكون النعي برمته على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك اذا تمسكت بانتفاء صفتها في الدعوى وانه لا تربطها علاقة تعاقديه بينها وبين المطعون ضده الأول، وانها تدير البناية اعتبارا من ٢٠٠٩/٣/٩ بنيابة عن دائرة المالية "

المطعون ضدها الثانية، التي مولت انشاء تشييد البناية وقد رهن المالك البناية لها مقابل ذلك، وخولها إدارة البناية واستلام إيراداتها وإيجاراتها، وبالتالي فأن ما تجريه الطاعنة من تصرفات بالنيابه عنها تعاد عليها ولا تلتزم الطاعنة بأيه التزامات او اداء أيه حقوق عنها بصفتها نائبا عنها وبالتالي تلزم بأداء المبلغ المحكوم بها واذ الزم الحكم الطاعنة بالمبلغ المحكوم به فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان هذه المحكمة قد انتهت من قضائها بالرد على السبب الأول من أسباب الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري وبباقي أسباب الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٠١١نقض تجاري انه انعقدت حوالة دين بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية وانه بموجب التفويض الصادر عن رئيس الدائرة المالية والاتفاقية المبرمة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ انتقلت مهمة الإشراف والاداره على البناية إلى الطاعنة وأصبحت هي المخولة بتحصيل الإيجارات والمستحقات من المستأجرين وان الطاعنة اقرت وتعدت بصفتها باستلامها ادراة البناية اعتبارا من ٢٠٠٨/٣/٩ وتعهدت بسداد أية التزمات ومستحقات قد تظهر عليها لاحقا والتي تخص الفترة التي تسبق تاريخ استلامها وادارتها البناية، وبذلك تكون قد استخلفت دائرة المالية في سداد الدين وتبرأ ذمة الأصيل " دائرة المالية " ومن ثم تكون هي الملزمة بسداد المبلغ المحكوم به جميعه وقدره ٢٠١٤٤٧٣ درهم " فقط مليونان وأربعة عشر ألف وأربعمائة وثلاثة وسبعون درهم " خصما من حصة الورثة المطعون ضدهم ثالثا ورابعا في حدود ما آل إليهم من تركة، ويكون النعي عل غير أساس . ولما تقدم، وحيث ان الطعن صالح للفصل فيه .



جلسة ٢٠١١/١٢/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز، عـــرار خـــريـس.

نبيـــل عمران، محمد جفـــير

(٢٨٥)

(الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) بطلان. نظام عام. طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها " " وجه الطعن. وضوحه وتحديده ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حكم " إصداره والتوقيع عليه " " نسخة الحكم الأصلية " " مسودة الحكم " " بياناته . بيانات الديباجة ".

- وجوب أن يكون وجه الطعن واضحاً ومحدداً. مخالفة ذلك . أثره: عدم القبول. مثال.
- وجوب اشتمال نسخة الحكم الأصلية. على بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم ونطقوا به.
- وجوب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي تلك التي سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته. مثال.

٢) عقد " فسخه ". خطأ. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- استخلاص فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها . ومنها تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كتابتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

٣) دين. إنذار. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. مالا يقبل منها ".

- عدم وجوب إعذار المدين. متى كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مُجدٍ بفعل المدين. المادة (٣٨٨) من قانون المعاملات المدنية. مثال.

١ - لما كانت المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التي بني عليها إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تُحَدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحًا كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافيًا نافيًا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. وكان النص في المادة ٣/١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "ينطق بالحكم علنًا من القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال"، وفي الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه "ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته وجب أن يكون قد وقع مسودة الحكم على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة"، وفي المادة ١٣٠ من ذات القانون على أنه "يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم ..."، مؤداه أنها تدل مجتمعة على أن العبرة في بيان أسماء القضاة، بالهيئة التي أصدرت الحكم ونطقت به، هي بما ورد بنسخة الحكم الأصلية، وأن المشرع أوجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي ذاتها التي سمعت المرافعة وتداولت ووقعت مسودته. لما كان ذلك، وكان البين من محضر جلسة ٢٠١١/١/١٨ أمام محكمة أول درجة ومن النسخة الأصلية للحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٠١١/١/٢٦ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الحكم ووقعت مسودته وحضرت جلسة النطق به هي بذاتها التي أصدرت الحكم الابتدائي. وكان البين من محضر جلسة ٢٠١١/٣/٢٧ أمام محكمة الاستئناف ومن النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠١١/٤/١٣ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الحكم ووقعت مسودته وحضرت جلسة النطق به هي بذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وإذ كان الطاعن لم يحدد الهيئة التي يقصدها في وجه النعي وما إذا كانت الابتدائية أم الاستئنافية، وكيف أن تلك الهيئة التي نظرت الدعوى وسمعت المرافعة تختلف عن الهيئة التي وقعت مسودة الحكم وأصدرته، فإن النعي يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

٢ - لما كان من المقرر أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها. لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة في حدود سلطتها التقديرية قد أقامت قضاءها على سند من أن الثابت من العقد أن الطاعن التزم في البند التاسع من العقد بإصدار توكيل موثق رسميًا لدى الكاتب العدل لمنح المطعون ضدها كافة الصلاحيات اللازمة لإدارة العقار المستثمر وتخويله حق الانتفاع بالعقار المقام عليه، والتزمت الأخيرة بسداد الإيجار مقدمًا عن السنة الأولى وبإنشاء مبنى مع أحقيتها في استثماره والانتفاع به طوال مدة الاستثمار، وكان الثابت أن الطاعن لم يقم بإصدار الوكالة حتى الآن رغم ضرورتها من أجل البناء والاستثمار إذ إن العقد بمفرده لا يخول المطعون ضدها حق البناء وإنما المالك – الطاعن – هو الذي يملك وحده حق البناء بمفرده أو بتخويل منه لمن يشاء كما أنه لا يمكن للمطعون ضدها الانتفاع بهذا العقار واستثماره إلا بذلك التوكيل، وخلص الحكم من ذلك إلى أن الطاعن هو من أخل بالتزاماته التعاقدية ورتب على ذلك رفض طلبه بفسخ العقد وأنه لا يغير من ذلك امتناع المطعون ضدها عن سداد الإيجار عن الفترة المطالب بها باعتبار أن امتناعها له ما يبرره قانونًا، وأن المحكمة تجيب المطعون ضدها إلى طلبها بفسخ العقد وما يترتب عليه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بأن يرد لها الطاعن ما تحصل عليه من أجرة. كما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على سند من أن البين من الوكالة التي قدمها الطاعن أمام محكمة الاستئناف – والتي تجادل المطعون ضدها في علمها بها – أنه لم يتم إصدارها بعد إبرام العقد مباشرة وإنما بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٨، أي بعد فترة جاوزت السنة ونصف من تاريخ العقد وفترة السماح المخصصة للبناء، وأن الصلاحيات الواردة بها تقطع بأن ما تمسك به الطاعن من أن الوكالة لم تكن لازمة للبناء لا يقوم على أساس لتناقضه مع الصلاحيات الثابتة بالوكالة التي صدرت من أجل إقامة البناء وما يستلزمه من استصدار رخص ومد لخطوط إمدادات الماء والكهرباء والهاتف. وإذ كان هذا الاستخلاص سائغًا وله معينه الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما ينعاه الطاعن بهذين السببين لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. لاسيما وأن المطعون ضدها قد أنكرت استلامها

لقطعة الأرض موضوع التعاقد أو أنها وضعت يدها عليها، وتمسكت بأنها إنما قامت بسداد القسطين المستحقين في أكتوبر ٢٠٠٨ وأكتوبر ٢٠٠٩ استجابة لوعود الطاعن المتتالية. وكان لا محل لما يثيره الطاعن من أن المطعون ضدها لم تخطره بوجوب إصدار الوكالة وأن ذلك يعد إخلالاً بالتعاقد، إذ إن التزامه في هذا الخصوص مصدره العقد ولا يحتاج إلى إخطار من المطعون ضدها. هذا إلى أن المطعون ضدها لم تدع أنها تحصلت على قروض لتمويل البناء وأن الطاعن امتنع عن التوقيع على القرض، وإنما تمسكت بأنها عندما شرعت في الحصول على التمويل فوجئت بأنه لا يستطيع فتح أي حساب لدى الجهة التي ستمول العقار نظرًا لارتباطه بالتزامات مالية كما أن شروط التمويل لا تنطبق عليه لبلوغه السن القانونية لمنح القروض وهو عكس ما التزم به الطاعن من تحويل راتبه للجهة الممولة.

٣ - لما كان من المقرر أنه لا ضرورة لإعذار المدين - وفقًا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية - إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى، وعلى ما سلف بيانه، إلى أن عدم تنفيذ العقد إنما يرجع إلى فعل الطاعن لعدم إصداره التوكيل بمنح صلاحيات التعامل على قطعة الأرض موضوع الدعوى وعدم وفائه بالتزاماته التعاقدية، بما لم تكن معه ضرورة لإعذاره من جانب المطعون ضده، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

المحكمـــــــــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٣٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم - بحسب طلباته الختامية - بفسخ عقد الاستثمار وتمكينه من العقار وتسليمه له خاليًا من الشواغل وإلزام المطعون ضدها أن تؤدي له الأجرة السنوية المستحقة ومقدارها ١٤٠٠٠٠ درهم وتسليمه براءة ذمة للعقار من الجهات المختصة من ماء وكهرباء وغيرها، وبيانًا لذلك قال إنه أبرم بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٨ مع المطعون ضدها عقد إيجار واستثمار لقطعة أرض مملوكة له برقم ٤٥ حوض شرق ٣٢ بمنطقة المرور بأبوظبي، ونص العقد على التزامه بتمكينها من قطعة الأرض المذكورة لتقيم عليها بناءً استثماريًا وذلك مقابل ١٤٠٠٠٠ درهم سنويًا، على أن تبدأ مدة الاستثمار من ٢٠٠٨/١٠/١ لمدة عشر سنوات مضافًا إليها مدة ستة شهور اللازمة لإنشاء المبنى. إلا أن المطعون ضدها لم تسدد بدل الإيجار المستحق في

٢٠١٠/١٠/١ على الرغم من استغلال المطعون ضدها للعقار، فوجه لها الطاعن إنذارًا بالفسخ، ومن ثم كانت الدعوى. قدمت المطعون ضدها صحيفة دعوى متقابلة بطلب الحكم بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٨/٧/٨ وإلزام الطاعن رد المبالغ التي تسلمها ومقدارها ٢٨٠٠٠٠ درهم قيمة ما تسلمه من أجرة سابقة ، وبيانًا لذلك قالت إن الطاعن هو من أخل بالتزاماته التعاقدية إذ لم يصدر توكيلاً للمطعون ضدها بكافة الصلاحيات لإدارة العقار والبناء عليه والانتفاع منه واستغلال الأرض موضوع الاستثمار متعللاً بأن حالته الصحية لا تسمح بذلك، فلم تستطع الحصول على موافقة لإصدار رخصة البناء بسبب عدم وجود الوكالة مع أن عقد الاستثمار لا تسري مدته إلا بعد صدور ترخيص البناء، كما أن الأرض موضوع الاستثمار لم يتم تسليمها لها حتى الآن ومازال الطاعن يؤجر المبنى القديم القائم على قطعة الأرض ويتسلم الأجرة بنفسه. هذا إلى أن المطعون ضدها عندما شرعت فى طلب التمويل من أحد البنوك فوجئت أن الطاعن لا يستطيع فتح أي حساب لدى الجهة التي ستمول العقار نظرًا لارتباطه بالتزامات مالية كما أن شروط التمويل لا تنطبق عليه لبلوغه السن القانونية لمنح القروض وهو عكس ما التزم به الطاعن من تحويل راتبه للجهة الممولة، وأن الطاعن أخذ يماطل إلى أن جاء ميعاد القسط الثالث متجاهلاً التزاماته التي لم يف بها، وقد لحق بها الضرر من جراء كل ذلك ومن ثم كانت الدعوى المتقابلة. وبتاريخ ٢٠١١/١/٢٦ حكمت المحكمة (أولاً) في الدعوى الأصلية برفضها. (ثانيًا) في الدعوى المتقابلة بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٨/٧/٨ وبإلزام المدعى عليه تقابلاً – الطاعن – أن يؤدي للمدعية مبلغ ٢٨٠٠٠٠ درهم وألزمت المدعية بالتسليم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ٢٠٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٤/١٣ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان، وفي بيان ذلك تقول إنه صدر باطلاً بطلانًا مطلقًا متعلقًا بالنظام العام إذ إن الهيئة التي نظرت الدعوى وسمعت المرافعة تختلف عن الهيئة التي وقعت على مسودة الحكم وأصدرته.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التي بني عليها إنما قصدت بهذا البيان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تُحَدد أسباب الطعن

وتعرف تعريفًا واضحًا كاشفًا عن المقصود منها كشفًا وافيًا نافيًا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. وكان النص في المادة ٢/١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "ينطق بالحكم علنًا من القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال"، وفي الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه "ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته وجب أن يكون قد وقع مسودة الحكم على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة"، وفي المادة ١٣٠ من ذات القانون على أنه "يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم ..."، مؤداه أنها تدل مجتمعة على أن العبرة في بيان أسماء القضاة، بالهيئة التي أصدرت الحكم ونطقت به، هي بما ورد بنسخة الحكم الأصلية، وأن المشرع أوجب أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم هي ذاتها التي سمعت المرافعة وتداولت ووقعت مسودته. لما كان ذلك، وكان البين من محضر جلسة ٢٠١١/١/١٨ أمام محكمة أول درجة ومن النسخة الأصلية للحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٠١١/١/٢٦ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الحكم ووقعت مسودته وحضرت جلسة النطق به هي بذاتها التي أصدرت الحكم الابتدائي. وكان البين من محضر جلسة ٢٠١١/٣/٢٧ أمام محكمة الاستئناف ومن النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠١١/٤/١٣ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الحكم ووقعت مسودته وحضرت جلسة النطق به هي بذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وإذ كان الطاعن لم يحدد الهيئة التي يقصدها في وجه النعي وما إذا كانت الابتدائية أم الاستئنافية، وكيف أن تلك الهيئة التي نظرت الدعوى وسمعت المرافعة تختلف عن الهيئة التي وقعت مسودة الحكم وأصدرته، فإن النعي يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأن المطعون ضدها لم تنكر استلامها لقطعة الأرض موضوع التعاقد ووضع يدها عليها ابتداءً من تاريخ العقد، كما أنها قامت بسداد القسطين المستحقين في أكتوبر ٢٠٠٨ وأكتوبر ٢٠٠٩، هذا إلى أنها لم تثبت أنها أخطرت الطاعن بوجوب إصدار الوكالة لها وأن عدم إصدار الوكالة يعد إخلالاً بالتعاقد، ولم تثبت أنها تحصلت على قروض لتمويل البناء من أية جهة وأن الطاعن امتنع عن التوقيع على القرض لتلك الجهة، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها. لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة في حدود سلطتها التقديرية قد أقامت قضاءها على سند من أن الثابت من العقد أن الطاعن التزم في البند التاسع من العقد بإصدار توكيل موثق رسميًا لدى الكاتب العدل لمنح المطعون ضدها كافة الصلاحيات اللازمة لإدارة العقار المستثمر وتخويله حق الانتفاع بالعقار المقام عليه، والتزمت الأخيرة بسداد الإيجار مقدمًا عن السنة الأولى وبإنشاء مبنى مع أحقيتها في استثماره والانتفاع به طوال مدة الاستثمار، وكان الثابت أن الطاعن لم يقم بإصدار الوكالة حتى الآن رغم ضرورتها من أجل البناء والاستثمار إذ إن العقد بمفرده لا يخول المطعون ضدها حق البناء وإنما المالك – الطاعن – هو الذي يملك وحده حق البناء بمفرده أو بتخويل منه لمن يشاء كما أنه لا يمكن للمطعون ضدها الانتفاع بهذا العقار واستثماره إلا بذلك التوكيل، وخلص الحكم من ذلك إلى أن الطاعن هو من أخل بالتزاماته التعاقدية ورتب على ذلك رفض طلبه بفسخ العقد وأنه لا يغير من ذلك امتناع المطعون ضدها عن سداد الإيجار عن الفترة المطالب بها باعتبار أن امتناعها له ما يبرره قانونًا، وأن المحكمة تجيب المطعون ضدها إلى طلبها بفسخ العقد وما يترتب عليه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بأن يرد لها الطاعن ما تحصل عليه من أجرة. كما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على سند من أن البين من الوكالة التي قدمها الطاعن أمام محكمة الاستئناف – والتي تجادل المطعون ضدها في علمها بها – أنه لم يتم إصدارها بعد إبرام العقد مباشرة وإنما بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٨، أي بعد فترة جاوزت السنة ونصف من تاريخ العقد وفترة السماح المخصصة للبناء، وأن الصلاحيات الواردة بها تقطع بأن ما تمسك به الطاعن من أن الوكالة لم تكن لازمة للبناء لا يقوم على أساس لتناقضه مع الصلاحيات الثابتة بالوكالة التي صدرت من أجل إقامة البناء وما يستلزمه من استصدار رخص ومد لخطوط إمدادات الماء والكهرباء والهاتف. وإذ كان هذا الاستخلاص سائغًا وله معينه الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاء الحكم ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما ينعاه الطاعن بهذين السببين لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة مما لا تجوز إثارته أمام محكمة

النقض. لاسيما وأن المطعون ضدها قد أنكرت استلامها لقطعة الأرض موضوع التعاقد أو أنها وضعت يدها عليها، وتمسكت بأنها إنما قامت بسداد القسطين المستحقين في أكتوبر ٢٠٠٨ وأكتوبر ٢٠٠٩ استجابة لوعود الطاعن المتتالية. وكان لا محل لما يثيره الطاعن من أن المطعون ضدها لم تخطره بوجوب إصدار الوكالة وأن ذلك يعد إخلالاً بالتعاقد، إذ إن التزامه في هذا الخصوص مصدره العقد ولا يحتاج إلى إخطار من المطعون ضدها. هذا إلى أن المطعون ضدها لم تدع أنها تحصلت على قروض لتمويل البناء وأن الطاعن امتنع عن التوقيع على القرض، وإنما تمسكت بأنها عندما شرعت فى الحصول على التمويل فوجئت بأنه لا يستطيع فتح أي حساب لدى الجهة التي ستمول العقار نظرًا لارتباطه بالتزامات مالية كما أن شروط التمويل لا تنطبق عليه لبلوغه السن القانونية لمنح القروض وهو عكس ما التزم به الطاعن من تحويل راتبه للجهة الممولة.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه أقام قضاءه بفسخ العقد على سند من إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية مع أن المطعون ضدها لم تقم بإعذاره وفقًا للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لا ضرورة لإعذار المدين - وفقًا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ من قانون المعاملات المدنية – إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى، وعلى ما سلف بيانه، إلى أن عدم تنفيذ العقد إنما يرجع إلى فعل الطاعن لعدم إصداره التوكيل بمنح صلاحيات التعامل على قطعة الأرض موضوع الدعوى وعدم وفائه بالتزاماته التعاقدية، بما لم تكن معه ضرورة لإعذاره من جانب المطعون ضده، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٢/١٩ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد السلام الخراز .

عبد الكريم فرعون، المصطفى جلال

(٢٨٦)

(الطعنان رقما ٤٠٩،٣٦٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات "بوجه عام" " خبرة ". عمال. أجر.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء . موضوعي. ما دام سائغاً.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لا سند له من الواقع أو القانون. متى كان ما انتهى إليه يوافق صحيح القانون. مثال.

٢) بدلات " بدل سفر ". عمال. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- استحقاق العامل بدل تذكرة سفر عن كل سنة من سنوات الخدمة. غير مقيد في ذلك بتجديد العقد بعد مدة معينة من عدمه. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

٣) عمال " تسكين العامل ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قرار إداري.

- تحديد مركز العامل بالنسبة إلى الوظيفة التي يشغلها. منوط بالقرار الصادر بإسنادها له.

- إنزال حكم القانون في هذه الحالة. العبرة فيه بهذا القرار وحده بحسب الوصف الذي أسبغه عليه. لا عبرة بمباشرة الطاعن أعباء الوظيفة التي يطلب تثبيته عليها.

- الندب إلى هذه الوظيفة لا يعد تعييناً فيها أو ترقية إليها. ولا يرتب له حقاً في الاستمرار في شغلها.

٤) مكافآت " مكافأة نهاية الخدمة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". عمال.

- مكافأة نهاية الخدمة والعلاوة التشجيعية. تقدرها جهة العمل وتختار من تمنحها له.

- صدور القرار بذلك ممن يملكه حسب نظام العمل هو المصدر القانوني لاستحقاقها .

- الترشيحات أو التوصيات أو الموافقات السابقة على القرار. أعمال تحضيرية. لا تكسب الحق فيها إلا بصدور الموافقة النهائية بقرار ممن يملك تلك الصلاحية. مثال.

٥) بدلات " بدل أثاث ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- بدل الأثاث منحة للعامل مرة واحدة وفقاً للدرجة التي تحددها اللوائح والقوانين. وذلك عند استحقاقه لها. التغيرات التي تحدث بعد ذلك على حالته الاجتماعية. لا أثر لها في تقدير هذا البدل.

٦) رسوم قضائية. عمال. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- إلزام العامل بجزء من المصروفات. متى حكم عليه في جزء من الطلبات دون الآخر. صحيح. أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه هو الدفاع الجوهري الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع لا سند له في الواقع أو القانون متى كان ما انتهى إليه يصادف صحيح القانون و أن محكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن التي وجهت إليه، لأن في أخذها بما ورد فيه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه

التقرير لما كان ذلك وكان تقرير الخبرة قد انتهى إلى عدم استحقاق الطاعن لأجرة شهري يناير وفبراير ٢٠٠٤ لكون الزيادة في راتبه الشهري لم تبدأ إلا من شهر مارس من نفس السنة كما انتهى إلى أن الطاعن استلم جميع مستحقات إجازته عن الفترة التي يطالب بها حسب الثابت من المستند رقم ب ٩- وفقا لما أورده التقرير- ، لذلك يكون الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم الابتدائي برفض طلبات الطاعن بهذا الشأن استنادا لما ورد في تقرير الخبرة قد بنى قضاءه على أسس سليمة و بالتالي يكون ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن غير وجيه.

٢ - لما كانت المادة ٥٠٣/ ١٢ من دليل سياسات شؤون الموظفين الخاص بالطاعنة نصت على أن كل موظف يستحق إجازة سنوية عن كل عام من الخدمة حسب التفصيل الوارد بها، كما نصت على استحقاق الموظف تذكرة سفر في حالة رغبته في الاستفادة من الإجازة السنوية . وإذا كان قد ورد بهذه المادة أن الموظفين المدرجين تحت فئة العمال والسائقين المؤقتين لا يستحقون امتيازات إضافية عدا مبلغ الراتب المقطوع المنصوص عليه في العقد،وان مدة عمل الموظفين بالراتب المقطوع لا تزيد عادة عن سنتين، فانه لم يرد بهذه المادة ما يفيد بشكل صريح تقييد أحقية الموظف في الاستفادة من تذكرة السفر بتجديد العقد بعد كل سنتين من الخدمة لذلك وأمام ما نصت عليه المادة ٥٠٣/٨ المشار إليها بشان أحقية الموظف المؤقت في الحصول على تذكرة سفر في حالة رغبته في الاستفادة من إجازته السنوية، وبما أن هذه المادة جاءت خالية مما يفيد بشكل واضح تقييد الحصول على التذكرة بتجديد العقد عند كل سنتين، وبما أن الطاعن قضى خلال العقد المؤقت ثلاثة سنوات وبضعة أشهر من الخدمة لذلك يكون محقا في الحصول على ثلاث تذاكر سفر خلال المدة المذكورة،وبما أن المطعون ضدها منحته عن المدة المذكورة تذكرة سفر واحدة فقط لذلك يكون محقا في الحصول على تذكرتين أخريين و الحكم المطعون فيه وان أورد في حيثياته أن الطاعن يستحق تذكرة سفر عن كل سنة من الخدمة إلا انه أخطا في احتساب عدد التذاكر المستحقة له عن هذه المدة مما يجعله معرضا للنقض في هذا الجزء ،مع الإشارة إلى أن المادة ٥٠٣/١٢ من دليل سياسات الموارد البشرية الخاص بالطاعنة هي الواجبة التطبيق بهذا الشأن وليست المادة ٣٠٢/١٠ التي استند إليها الحكم المطعون فيه.

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قضى عن صواب برفض هذا الطلب استنادا إلى كون عرض العمل الذي قام الطاعن بالتوقيع عليه مختارا، اسند إليه وظيفة كاتب

قانوني و صدر تبعا لذلك قرار بتعيينه على هذه الوظيفة بهذا المسمى والمقرر أن تحديد مركز الموظف بالنسبة إلى الوظيفة التي يشغلها منوط بالقرار الصادر بإسنادها إليه، و إن العبرة في إنزال حكم القانون تكون بهذا القرار وحده بحسب الوصف الذي أسبغه عليه. و لا يغير من ذلك مباشرة الطاعن فعليا أعباء الوظيفة التي يطلب تثبيته عليها. وانه على فرض ندبه لهذه الوظيفة فان ذلك لا يعتبر تعيينا فيها أو ترقية إليها ،ولا يرتب له حقا في الاستمرار في شغلها.

ولا يغير من ذلك احتجاجه بأوراق و بطائق سبق حصوله عليها تثبت له صفة مساعد قانوني،طالما أنها تناقض ما ورد بقرار تعيينه و أن الغاية التي سلمت له من اجلها هذه الوثائق،حسبما أوضحته المطعون ضدها في مذكراتها، كانت بهدف تسهيل مأموريته لدى الجهات الإدارية و لا تستهدف تعديل مسماه الوظيفي الذي لم يلحقه أي مساس.

والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر و انتهى بشكل سائغ إلى رفض الطلب المقدم بهذا الشأن للعلل المذكورة فانه يكون قد صادف صحيح القانون ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن بهذا لشان غير وجيه.

٤ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أوضح في معرض تعليله رفض هذا الطلب، تأييدا لما قضى به الحكم الابتدائي، أن جهة العمل تتمتع في منح المكافآت والعلاوات التشجيعية بسلطة تقديرية في اختيار من تقرر منحهم هذه العلاوة ،و ان الحق فيها يستمد من قرار الجهة التي اسند لها القانون صلاحية منحها ، و ما يسبق هذا القرار من ترشيحات أو توصيات أو موافقات فلا يعدو أن يكون محض أعمال تحضيرية لا تكسب الحق فيها في غياب صدور الموافقة النهائية من الجهة التي تملك هذه الصلاحية. لما كان ذلك، و كان المقرر بمقتضى المادة ٥٠٣ من دليل سياسات شؤون الموظفين "أن المكافآت التشجيعية تصرف بعد موافقة رئيس مجلس إدارة هيئة وكهرباء ابوظبي أو الشركة حسب كل حالة" و انه لم يثبت موافقة رئيس مجلس إدارة الهيئة على صرف هذه المكافأة للطاعن،لذلك يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص صادف صحيح القانون،وبالتالي يكون ما ينعاه الطاعن بها الشأن غير وجيه.

٥ - لما كان من المقرر بمقتضى المادة السابعة من قانون الرسوم القضائية لإمارة ابوظبي انه" تعفى من الرسوم القضائية الدعاوى والطعون والطلبات بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بها والمترتبة عليها التي ترفعها أو تقدمها الوزارات والدوائر

الحكومية الاتحادية أو المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة ذات النفع العام التابعة لها في جميع الأحوال، وإذا حكم في الدعوى بإلزام الخصوم بالرسوم و المصاريف تحصل منهم على أساس ما حكم به." و مؤدى هذا النص أن الإعفاء المقرر بمقتضى هذه المادة إنما ينسحب على الحالة التي تكون فيها إحدى الجهات المذكورة طرفا مدعيا، حيث أن القانون يعفيها من أداء الرسم القضائي بشان الدعاوى والطعون التي ترفعها أمام القضاء،غير أنه إذا كانت طرفا مدعى عليه وحكم عليها فانه يجوز تحميلها مصروفات الرسوم. كما أنه إذا كانت مصروفات الدعوى يحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها ، وفقا لما هو مقرر بمقتضى أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من قانون الإجراءات المدنية، فان ذلك لا يمنع المحكمة،حسب مفهوم المخالفة المستمد من هذه المادة، من توزيع المصروفات على طرفي الخصومة إذا كان الخصم قد حكم عليه في بعض الطلبات دون بعضها الآخر. و قد أوردت المادة ١٣٥ من القانون ذاته هذا المعنى بشكل صريح بالنسبة للطلبات المتقابلة حيث نصت على انه إذا اخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بان يتحمل كل خصم ما دفعه من مصروفات،أو بتقسيم المصروفات بينهما على حسب ما تقدره المحكمة، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على احدهما.

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الدعوى أن المطعون ضده تقدم بمجموعة من الطلبات،كسب بعضها واخفق في بعضها الآخر،لذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه حين خلصت إلى تحميل الطاعنة (المستأنفة) ربع المصروفات و تحميل المطعون ضده (المستأنف) ثلاثة أرباعها في إطار ما تملكه من سلطة تقديرية بهذا الشأن قد طبقت القانون تطبيقا سليما ، و لا يعدو أن يكون ما أثارته الطاعنة بهذا الخصوص مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، مما يكون النعي المثار بهذا الشأن غير سديد و من ثم يتعين رده.

٦ - لما كان من المقرر بمقتضى المادة ٤٠٨ و٤٠٨-١ من دليل سياسات شؤون الموظفين الخاص بالمطعون ضدها أن بدل الأثاث يمنح مرة واحدة للدرجات ٧ فما فوق، وإن استحقاق الموظف لقيمة هذا البدل يتحدد بحسب الدرجة والوضع الاجتماعي،و مؤدى ذلك أن العبرة في تحديد قيمة بدل الأثاث تكون بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية التي يوجد عليها المعني بالأمر عند الحصول بداية على هذا البدل،وتبعا لذلك فان قيمة البدل لا تتأثر بما قد يطرأ لاحقا على وضعية المعني بالأمر سواء بالزيادة أو

النقص، أي سواء كان أعزب وأصبح متزوجا أو كان متزوجا وأصبح أعزب، طالما أن المقرر بمقتضى المادة المشار إليها أن هذا البدل يمنح مرة واحدة بالنسبة للدرجات المذكورة وهو ما لا يستقيم معه القول باستحقاق المعني بالأمر فرق بدل الأثاث في حال تغير وضعيته الاجتماعية يضاف إلى ذلك أن دليل سياسات شؤون الموظفين المشار إليه جاء خاليا من أي مقتضى يعطي الحق في الحصول على فرق البدل في حالة حصول تغيير في الوضعية الاجتماعية و الحكم المطعون فيه إذ قضى وفق ما ذكر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ومن ثم يكون الطعن المثار بهذا الشأن غير سديد.

المحكمـــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعن (المدعي) .... أقام أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ دعوى ضد الطاعنة شركة أبو ظبي للتوزيع (الماء والكهرباء) قيدت تحت رقم ٢٠١٠/٥٤ إداري ، أورد فيها انه عين لدى المدعى عليها بوظيفة مساعد قانوني بصفة مؤقتة، وبتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٧ تم تثبيته بوظيفة كاتب قانوني ونظرا لكون مهام عمله وخبرته لا تتناسب مع هذه الوظيفة فقد طالب جهة عمله بتعديل مسماه الوظيفي لكن دون جدوى. لذا يطلب الحكم بإثبات وظيفته كمساعد قانوني من تاريخ تعيينه في ٢٠٠٥/٩/٢٥ و ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليها بصرف الفروق المالية المستحقة له: وهي فرق راتب شهري يناير وفبراير ٢٠٠٤ ، وفرق إجازات ٢٠ يوما ،وبدل تذاكر السفر ، وفرق بدل الأثاث ، وعلاوة قيادة سيارة ،وزيادة الراتب أو صرف مكافأة تشجيعية نتيجة حصوله على مرتبة امتياز في تقارير الكفاءة، والتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تعديل وضعه. وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٤ قضت محكمة البداية برفض الدعوى وألزمت المدعي بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٩٤ ، وبتاريخ ٢٠١١/٢/٩ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنف مبلغ ١٩٧٠ درهم قيمة تذاكر السفر عن سنة واحدة وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، وألزمت المستأنف ضدها بربع المصروفات وألزمت المستأنف بثلاثة أرباعها وبمبلغ أربعمائة

درهـم مقابـل أتعـاب المحامـاة. طعـن الطـاعن بـالنقض في هـذا الحكـم بـالطعن الماثـل (رقـم ٢٠١١/٣٦٩) بمقتضـى صـحيفة قيـدت بقلـم كتـاب هــذه المحكمـة بتـاريخ ٢٠١١/٣/٢٨ طلـب في ختامهـا قبـول الطعـن شـكلا، وفي الموضـوع الحكـم بتعـديل الحكـم المطعـون فيـه والقضـاء مجـددا بطلبـات الطـاعن الـواردة بـدعواه، أو نقـض الحكـم المطعـون فيـه والإحالـة إلى محكمـة الاسـتئناف لنظـره بهيئـة مغـايرة وأجابـت المطعـون ضـدها بمـذكرة التمسـت فيهـا رفـض الطعـن وإلـزام الطـاعن بالرسـوم والمصاريف.

كمـا طعنـت شـركة ابوظبي للتوزيـع بـالطعن بـالنقض رقـم ٢٠١١/٤٠٩ علـى الحكـم ذاته بمقتضى صحيفة سجلت بقلم كتاب هذه المحكمة بتـاريخ ٢٠١١/٤/٦ طلبـت في ختامهـا الحكـم بـنقض الحكـم المطعـون فيـه بشـان مـا قضـى بـه بخصـوص قيمـة التذاكر وقدرها ١٩٧٠ درهمـا وإحالـة القضية إلى محكمـة الاسـتئناف لتحكم فيهـا بهيئـة مغـايرة أو التصـدي والحكـم بتعـديل الحكـم المسـتأنف والقضـاء وفقـا لطلبـات الطاعنـة وأجـاب المطعـون ضـده بمـذكرة الـتمس فيهـا عـدم قبـول الطعـن شـكلا وفي الموضوع برفض الطعـن وإلـزام الطاعنـة الرسـوم والمصـاريف ومقابـل أتعـاب المحامـاة عن جميـع درجـات التقاضـي ورأت المحكمـة في غرفـة المشـورة أن الطعـن جـدير بـالنظر فحددت له جلسة ٢٦ أكتوبر ٢٠١١.

<u>أولا: الطعن رقـــم: ٢٠١١/٣٦٩.</u>

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيـق القـانون ومخالفتـه، والقصور في التسبيب ،والإخلال بحق الدفاع ، ويبين وذلك من خلال ثلاثة أوجه.

<u>الوجـه الأول:</u> أن الحكـم المطعـون فيـه لم يتعـرض لـدفاع الطـاعن الجـوهري بتعييـب تقريـر الخـبرة المـأمور بانجازهـا مـن قبـل المحكمـة ، ولم يـرد علـى طلباتـه لا سـلبا ولا إيجابا. ذلك انه أثناء العقد المؤقت خـلال عـام ٢٠٠٤ كـان قـد تم تجديـد عقـد الطـاعن لمدة عام من يناير ٢٠٠٤ إلى نهاية العام بزيادة ألـف درهـم في الراتـب الشـهري مـن ٣٠٠٠ درهم إلى ٤٠٠٠ درهم، غير أن هذه الزيادة لم تصرف له عن شهري ينـاير وفبرايـر لعـام ٢٠٠٤، و قد دلل على ذلك بمستندات إلا أن الخبير أغفلها دون إبداء أسباب.كمـا انـه قام باحتساب الإجازات من تاريخ ١- ١- ٢٠٠٤ وليس مـن بدايـة عمـل الطـاعن بتـاريخ ٢٥- ٦- ٢٠٠٢،و قد سايره الحكـم المطعـون فيـه في ذلك مغفـلا مـا سـاقه مـن دفـوع جوهريـة حسـبما ورد بمذكرتـه المقدمـة بتـاريخ ٢١- ١٠- ٢٠١٠ والـتي يتمسـك فيهـا

بما أورده في هذا الوجه من النعي.و انه خلال فترة تعيينه المؤقت التي امتدت ثلاث سنوات وثلاثة أشهر تقريبا من ٢٠٠٢/٦/٢٥ إلى ٢٠٠٥/٩/٢٤ لم تصرف له خلالها إلا تذكرة سفر واحدة حسب إقرار المطعون ضدها مما يجعله مستحقا لبدل تذكرتي سفر أخريين بالقيمة المعتمدة لدى المطعون ضدها في حينه وحسب أسعار منظمة اياتا الدولية للطيران، و الحكم المطعون فيه إذ قضى له بتذكرة سفر إضافية واحدة يكون معيبا معرضا للنقض.

وحيث إن هذا النعي مردود جزئيا، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه هو الدفاع الجوهري الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع لا سند له في الواقع أو القانون متى كان ما انتهى إليه يصادف صحيح القانون و أن محكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن التي وجهت إليه، لأن في أخذها بما ورد فيه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.لما كان ذلك وكان تقرير الخبرة قد انتهى إلى عدم استحقاق الطاعن لأجرة شهري يناير وفبراير ٢٠٠٤ لكون الزيادة في راتبه الشهري لم تبدأ إلا من شهر مارس من نفس السنة.كما انتهى إلى أن الطاعن استلم جميع مستحقات إجازته عن الفترة التي يطالب بها حسب الثابت من المستند رقم ب ٩- وفقا لما أورده التقرير- ،لذلك يكون الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم الابتدائي برفض طلبات الطاعن بهذا الشأن استنادا لما ورد في تقرير الخبرة قد بنى قضاءه على أسس سليمة و بالتالي يكون ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن غير وجيه.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن بشان كون الحكم المطعون فيه قضى له بتذكرة سفر واحدة والحال انه يستحق تذكرتين أخريين لكونه قضى أكثر من ثلاث سنوات في إطار العقد المؤقت الذي امتد من ٢٠٠٢/٦/٢٥ إلى ٢٠٠٥/٩/٢٥ ، فانه نعي سديد ذلك أن أحكام المادة ٥٠٣/ ١٢ من دليل سياسات شؤون الموظفين الخاص بالطاعنة نصت على أن كل موظف يستحق إجازة سنوية عن كل عام من الخدمة حسب التفصيل الوارد بها، كما نصت على استحقاق الموظف تذكرة سفر في حالة رغبته في الاستفادة من الإجازة السنوية . وإذا كان قد ورد بهذه المادة أن الموظفين المدرجين تحت فئة العمال والسائقين المؤقتين لا يستحقون امتيازات إضافية

عدا مبلغ الراتب المقطوع المنصوص عليه في العقد ،وان مدة عمل الموظفين بالراتب المقطوع لا تزيد عادة عن سنتين، فانه لم يرد بهذه المادة ما يفيد بشكل صريح تقييد أحقية الموظف في الاستفادة من تذكرة السفر بتجديد العقد بعد كل سنتين من الخدمة لذلك وأمام ما نصت عليه المادة ٨/٥٠٣ المشار إليها بشان أحقية الموظف المؤقت في الحصول على تذكرة سفر في حالة رغبته في الاستفادة من إجازته السنوية ، وبما أن هذه المادة جاءت خالية مما يفيد بشكل واضح تقييد الحصول على التذكرة بتجديد العقد عند كل سنتين، وبما أن الطاعن قضى خلال العقد المؤقت ثلاثة سنوات وبضعة أشهر من الخدمة لذلك يكون محقا في الحصول على ثلاث تذاكر سفر خلال المدة المذكورة،وبما أن المطعون ضدها منحته عن المدة المذكورة تذكرة سفر واحدة فقط لذلك يكون محقا في الحصول على تذكرتين أخريين و الحكم المطعون فيه وان أورد في حيثياته أن الطاعن يستحق تذكرة سفر عن كل سنة من الخدمة إلا انه أخطا في احتساب عدد التذاكر المستحقة له عن هذه المدة مما يجعله معرضا للنقض في هذا الجزء ،مع الإشارة إلى أن المادة ١٢/٥٠٣ من دليل سياسات الموارد البشرية الخاص بالطاعنة هي الواجبة التطبيق بهذا الشأن وليست المادة ١٠/٣٠٢ التي استند إليها الحكم المطعون فيه.

وحيث انه بالبناء على ما تقدم ، و نظرا لكون الموضوع صالحاً للفصل فيه، و كان تقرير الخبرة الذي استند إليه الحكم المطعون فيه قد حدد قيمة التذكرة السنوية في مبلغ ألف وتسعمائة وسبعين درهما(١٩٧٠ درهم) لذلك يتعين الحكم للطاعن بمبلغ ثلاثة آلاف وتسعمائة وأربعين درهما (٣٩٤٠درهما)بدل تذكرتي سفر.

<u>الوجه الثاني:</u> ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض إلى طلبه الذي تمسك فيه باستحقاق فرق بدل الأثاث، موضحا بأنه سبق أن صرف له بدل أثاث بقيمة ٢٠٠٠٠ درهم عن فئة أعزب ، وحينما تغير وضعه الاجتماعي من أعزب إلى متزوج لم يتم صرف فرق بدل الأثاث وقيمته ١٠٠٠٠ درهم، حسب الوارد في المادة ٤٠٨ من دليل سياسات شؤون الموظفين. كما أن الحكم المطعون فيه رفض صرف المكافأة والحوافز التشجيعية التي طالب بها الطاعن بعلة أن صرفها يخضع للسلطة التقديرية لجهة العمل، والحال انه عملا بأحكام المادة ٤/٥٠٣ من دليل شؤون الموظفين فان صرف هذه المكافأة يتم بتوصية من مدير الإدارة ويرفع إلى المدير العام لاعتماده ثم لتنفيذه من قبل الإدارة المعنيةوقد تم رفع توصية له مرة بصرف مكافأة تشجيعية وأخرى بزيادة تشجيعية من

قبل مديره المباشر إلى مدير عام المطعون ضدها ورئيس مجلس إدارتها في الوقت ذاته حسب الثابت بالأوراق وقام هذا الأخير باعتماد التوصية بالموافقة وإحالتها إلى جهة التنفيذ وهي قسم شؤون الموظفين غير أن هذه القسم امتنع عن التنفيذ. و بالإضافة إلى ذلك فان الحكم المطعون فيه استند في رفض إثبات وظيفة الطاعن كمساعد قانوني إلى القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة مياه وكهرباء ابوظبي و عرض العمل ملتفتا عن أوجه الدفاع التي ساقها الطاعن و ما قدمه من مستندات وإقرارات صادرة عن المطعون ضدها تفيد عكس ما انتهى إليه الحكم موضوع الطعن.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه بخصوص ما ينعاه الطاعن بشان عدم الاستجابة لطلب إثبات وظيفته كمساعد قانوني، فان الحكم المطعون فيه قضى عن صواب برفض هذا الطلب استنادا إلى كون عرض العمل الذي قام الطاعن بالتوقيع عليه مختارا، اسند إليه وظيفة كاتب قانوني و صدر تبعا لذلك قرار بتعيينه على هذه الوظيفة بهذا المسمى والمقرر أن تحديد مركز الموظف بالنسبة إلى الوظيفة التي يشغلها منوط بالقرار الصادر بإسنادها إليه، و إن العبرة في إنزال حكم القانون تكون بهذا القرار وحده بحسب الوصف الذي أسبغه عليه. و لا يغير من ذلك مباشرة الطاعن فعليا أعباء الوظيفة التي يطلب تثبيته عليها. وانه على فرض ندبه لهذه الوظيفة فان ذلك لا يعتبر تعيينا فيها أو ترقية إليها، ولا يرتب له حقا في الاستمرار في شغلها.

ولا يغير من ذلك احتجاجه بأوراق و بطائق سبق حصوله عليها تثبت له صفة مساعد قانوني، طالما أنها تناقض ما ورد بقرار تعيينه و أن الغاية التي سلمت له من اجلها هذه الوثائق، حسبما أوضحته المطعون ضدها في مذكراتها، كانت بهدف تسهيل مأموريته لدى الجهات الإدارية و لا تستهدف تعديل مسماه الوظيفي الذي لم يلحقه أي مساس.

والحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر و انتهى بشكل سائغ إلى رفض الطلب المقدم بهذا الشأن للعلل المذكورة فانه يكون قد صادف صحيح القانون ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن بهذا لشان غير وجيه.

وحيث انه فيما يتعلق بالنعي المثار بشان عدم الاستجابة لطلب صرف المكافأة والحوافز التشجيعية، فان الحكم المطعون فيه أوضح في معرض تعليله رفض هذا الطلب، تأييدا لما قضى به الحكم الابتدائي، أن جهة العمل تتمتع في منح المكافآت والعلاوات التشجيعية بسلطة تقديرية في اختيار من تقرر منحهم هذه العلاوة، و ان

الحق فيها يستمد من قرار الجهة التي اسند لها القانون صلاحية منحها ، و ما يسبق هذا القرار من ترشيحات أو توصيات أو موافقات فلا يعدو أن يكون محض أعمال تحضيرية لا تكسب الحق فيها في غياب صدور الموافقة النهائية من الجهة التي تملك هذه الصلاحية. لما كان ذلك، و كان المقرر بمقتضى المادة ٥٠٣ من دليل سياسات شؤون الموظفين "أن المكافآت التشجيعية تصرف بعد موافقة رئيس مجلس إدارة هيئة وكهرباء ابوظبي أو الشركة حسب كل حالة" و انه لم يثبت موافقة رئيس مجلس إدارة الهيئة على صرف هذه المكافأة للطاعن،لذلك يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص صادف صحيح القانون،وبالتالي يكون ما ينعاه الطاعن بها الشأن غير وجيه.

وحيث انه بخصوص النعي المتعلق بعدم فحص دفاع الطاعن بشان فرق بدل الأثاث،فهو الآخر مردود،ذلك أن المقرر بمقتضى المادة ٤٠٨ و٤٠٨-١ من دليل سياسات شؤون الموظفين الخاص بالمطعون ضدها أن بدل الأثاث يمنح مرة واحدة للدرجات ٧ فما فوق، وإن استحقاق الموظف لقيمة هذا البدل يتحدد بحسب الدرجة والوضع الاجتماعي.و مؤدى ذلك أن العبرة في تحديد قيمة بدل الأثاث تكون بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية التي يوجد عليها المعني بالأمر عند الحصول بداية على هذا البدل،وتبعا لذلك فان قيمة البدل لا تتأثر بما قد يطرأ لاحقا على وضعية المعني بالأمر سواء بالزيادة أو النقص ،أي سواء كان أعزب وأصبح متزوجا أو كان متزوجا وأصبح أعزب، طالما أن المقرر بمقتضى المادة المشار إليها أن هذا البدل يمنح مرة واحدة بالنسبة للدرجات المذكورة وهو ما لا يستقيم معه القول باستحقاق المعني بالأمر فرق بدل الأثاث في حال تغير وضعيته الاجتماعية.يضاف إلى ذلك أن دليل سياسات شؤون الموظفين المشار إليه جاء خاليا من أي مقتضى يعطي الحق في الحصول على فرق البدل في حالة حصول تغيير في الوضعية الاجتماعية.و الحكم المطعون فيه إذ قضى وفق ما ذكر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ومن ثم يكون الطعن المثار بهذا الشأن غير سديد.

<u>الوجه الثالث</u>: أن الحكم المطعون فيه لم يمحص دفاع الطاعن ولم يقم بتحقيق الدعوى. والثابت من الأوراق أن الطاعن كان يقوم بمهام قانونية بحتة تتعدى حتى مهام المساعد القانوني كما تقر المطعون ضدها بذلك من واقع المستندات المقدمة في الدعوى،مما يكون معه الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب مخلا بحقوق

الدفاع.كما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين رفض الحكم للطاعن بالتعويض لكون الضرر الذي لحق به واضح وصريح،والضرر الأدبي يعتبر من مشمولات الضرر الموجب للتعويض،مما يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا موجبا للنقض.

و حيث إن هذا النعي بشقيه مردود ، وقد سبق الرد على شقه الأول في معرض الرد على الوجه الثاني أعلاه فيحال عليه تفاديا للتكرار. و بخصوص الشق الثاني المتعلق بتعييب الحكم المطعون فيه بشان رفضه طلب التعويض فهو الاخر مردود ،ذلك أن الثابت من تعليلات الحكم الابتدائي المؤيد من قبل الحكم المطعون فيه محمولا على أسبابه، انه لم يثبت قيام أي خطا في حق المطعون ضدها مما تنتفي معه مسؤوليتها ، والحكم المطعون فيه إذ قضى وفق ما ذكر لذلك يكون ما ينعاه الطاعن بهذا الشأن مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

وحيث انه بالبناء على ما ذكر يكون النعي بأوجهه الثلاثة غير قائم على أساس سليم و بالتالي يكون مال الطعن الرفض.

<u>ثانيا: الطعن رقم: ٢٠١١/٤٠٩.</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والواقع والقصور في التسبيب <u>وتبين ذلك من خلال وجهين:</u>

وحيث تنعى بالوجه الأول أن الحكم المطعون فيه ألزمها بقيمة تذاكر السفر عن كل سنة بالاستناد إلى مفهوم المادة ٣٠٢ /٨ من دليل سياسات شؤون الموظفين المعمول به لديها في حين أن هذه المادة تطبق بحق الموظفين المعينين على الدرجات وعلى العقود المحلية وليس على الموظفين المعينين بصفة مؤقتة الذين تطبق بحقهم أحكام المادة ٥٠٣/ ١٢ ، والحكم المطعون فيه إذ قضى بالخلاف لما ذكر يكون قد خالف القانون مما يعرضه للإلغاء.

و حيث إن هذا النعي سبق الرد عليه في معرض مناقشة الوجه الأول من الطعن رقم ٢٩٦/ ٢٠١١ ،حسبما أشير إليه أعلاه، فيحال عليه تفاديا للتكرار.

و حيث ينعى بالوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه اخطأ حين ألزم الطاعنة بربع مصروفات الدعوى في حين أن المادة ٧ من قانون الرسوم القضائية لإمارة ابوظبي قد

أعفاها من رسوم الدعاوى والطعون والطلبات كما انه وان جاز للمحكمة أن تحمل كل خصم ما دفعه من مصروفات أو بتقسيم المصروفات بين الخصمين حسب ما تقدره المحكمة طبقا لأحكام المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات المدنية ،فان ذلك مقيد فيما إذا كانت الطاعنة قد دفعت أي جزء من المصروفات، أو تقسم المصروفات بينهما على حسب تقدير المحكمة، وهذا التقدير يجب أن يكون مبنيا على أساس صحيح وعلى اقل تقدير فانه كان ينبغي على المحكمة الأخذ بالاعتبار نسبة ٥ في المائة المنصوص عليها في القانون و تطبيقها على مبلغ الحكم كرسم للدعوى لا أن يكون التقدير جزافيا والحكم المطعون فيه إذ خالف دلك يكون معيبا مما يعرضه للنقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ،ذلك أن المقرر بمقتضى المادة السابعة من قانون الرسوم القضائية لإمارة ابوظبي انه" تعفى من الرسوم القضائية الدعاوى والطعون والطلبات بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بها والمترتبة عليها التي ترفعها أو تقدمها الوزارات والدوائر الحكومية الاتحادية أو المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة ذات النفع العام التابعة لها في جميع الأحوال، وإذا حكم في الدعوى بإلزام الخصوم بالرسوم و المصاريف تحصل منهم على أساس ما حكم به." و مؤدى هذا النص أن الإعفاء المقرر بمقتضى هذه المادة إنما ينسحب على الحالة التي تكون فيها إحدى الجهات المذكورة طرفا مدعيا، حيث أن القانون يعفيها من أداء الرسم القضائي بشان الدعاوى والطعون التي ترفعها أمام القضاء، غير أنه إذا كانت طرفا مدعى عليه وحكم عليها فانه يجوز تحميلها مصروفات الرسوم. كما أنه إذا كانت مصروفات الدعوى يحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها ، وفقا لما هو مقرر بمقتضى أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من قانون الإجراءات المدنية، فان ذلك لا يمنع المحكمة، حسب مفهوم المخالفة المستمد من هذه المادة، من توزيع المصروفات على طرفي الخصومة إذا كان الخصم قد حكم عليه في بعض الطلبات دون بعضها الآخر. و قد أوردت المادة ١٣٥ من القانون ذاته هذا المعنى بشكل صريح بالنسبة للطلبات المتقابلة حيث نصت على انه إذا اخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بان يتحمل كل خصم ما دفعه من مصروفات، أو بتقسيم المصروفات بينهما على حسب ما تقدره المحكمة، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على احدهما.

وحيث انه لما كان ذلك، وكان الثابت من صحيفة الدعوى أن المطعون ضده تقدم بمجموعة من الطلبات،كسب بعضها واخفق في بعضها الآخر،لذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه حين خلصت إلى تحميل الطاعنة (المستأنفة) ربع المصروفات و تحميل المطعون ضده (المستأنف) ثلاثة أرباعها في إطار ما تملكه من سلطة تقديرية بهذا الشأن قد طبقت القانون تطبيقا سليما ، و لا يعدو أن يكون ما أثارته الطاعنة بهذا الخصوص مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، مما يكون النعي المثار بهذا الشأن غير سديد و من ثم يتعين رده.



جلسة ٢٠١١/١٢/١٩ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد السلام الخراز.

عبد الكريم فرعون، المصطفى جلال

(٢٨٧)

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

عمال. مكافآت " مكافأة نهاية الخدمة ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- متى تكون خدمة الموظف مستمرة ومتى لا تكون كذلك؟
- وجوب منح الموظف مكافأة نهاية الخدمة عن كامل المدة التي عمل بها لدى أكثر من جهة باعتبارها مدة واحدة متصلة متى كانت خدمته لديها مستمرة دون انقطاع. مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك؟ مثال.
- وجوب احتساب تلك المكافأة على أساس الراتب الأساسي للموظف في آخر جهة كان يعمل بها عن كامل مدة عمله في كل تلك الجهات.

لما كان الضابط في بيان ما إذا كانت خدمة الموظف المنقول من جهة إلى أخرى تعتبر مستمرة ومتصلة أو منقطعة ومنفصلة انما تتحدد بحسب ما إذا كان هناك فاصل زمني أم لا بين الفترة التي عمل فيها ذلك الموظف لدى الجهة الأولى المنقول منها وبين الفترة التي عمل فيها لدى الجهة الثانية المنقول إليها، وان تعريف مصطلح "الخدمة المستمرة " يعني الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة. ولما كانت خدمة الطاعنة قد استمرت دون انقطاع رغم تغير الجهة المسؤولة عن القطاع الصحي التي تتبعها، وكان المقرر فقها وقضاء أن الموظف المنقول يصطحب معه حالته الوظيفية التي كان عليها في الجهة المنقول منها وتصبح الجهة التي نقل إليها الموظف حالّة محل الجهة التي نقل منها وخلفا لها بجميع الالتزامات والتبعات، وكانت المادة العاشرة / البند الثالث من الفصل السادس عشر من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية والمنشآت الصحية التابعة

لها تنص على ان الموظف أو المستخدم غير المواطن يستحق عند انتهاء خدمته مكافأة نهاية الخدمة بمعدل راتب شهر عن كل سنة من سنوات خدمته الثلاث المتصلة الأولى وراتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات خدمته المتصلة التالية، وذلك عن خدمته الفعلية بالمنشأة محسوبة على آخر راتب أساسي تقاضاه...الخ ، وهو ما سارت في سياقه الفتوى الصادرة عن دائرة الفتوى والتشريع التي اعتبرت ان خدمة الموظفين المنقولين من وزارة الصحة إلى الهيئة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١ خدمة مستمرة ومتصلة وانتهت إلى كون حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير المواطنين يقدر على أساس الراتب الأساسي عند انتهاء خدماتهم الفعلية في الهيئة باعتبار مجموع مدتي الخدمة معا في الوزارة والهيئة وأن تتحمل الهيئة العامة للخدمات الصحية دون غيرها قيمة الفروق المالية في حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين المعروضة حالتهم على أساس الراتب الأساسي المستحق لهم بتاريخ انتهاء خدماتهم بالهيئة وليس على أساس الراتب الأساسي المستحق بتاريخ انتهاء عملهم بوزارة الصحة في ٢٠٠٤/١٢/٣١ ، فيكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من احتساب خدمة الطاعنة على أساس انها خدمة غير متصلة واحتساب مكافأة نهاية خدمتها على أساس فترتي خدمتها لدى وزارة الصحة ولدى شركة أبو ظبي الصحية (صحة) غير متفق مع القانون وكان على الحكم المطعون فيه احتساب مكافأة نهاية خدمة الطاعنة على أساس انها خدمة متصلة ومستمرة وعلى أساس آخر راتب تقاضته لدى شركة أبو ظبي الصحية (صحة) وهو ٨٤٣٠ درهم شهريا وعلى ان تتم تسوية مستحقات الطاعنة لدى وزارة الصحة فيما بين وزارة الصحة وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية دون المساس باستحقاق الطاعنة لمكافأة نهاية خدمتها حسب الأسس التي بيناها سابقا. مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا النقض.

المحكمــــــــــة

حيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعنة .... تقدمت بواسطة محاميها بدعوى أمام محكمة العين الابتدائية قيدت برقم ٢٠١٠/٣٣ إداري ضد المدعى عليهما: ١. وزارة الصحة. ٢. شركة أبو ظبي للخدمات الصحية، تعرض فيها انها عملت لدى وزارة الصحة منذ ١٩٨٠/٢١/١٦ بوظيفة فنية مؤهلة تخصص صحة مدرسية حتى ٢٠٠٥/١/١ ، وبعدها تم نقلها إلى الهيئة العامة للخدمات الصحية التي تم تغييرها إلى شركة أبو ظبي للخدمات الصحية (صحة)،

وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ قامت الشركة بإنهاء خدمتها ثم أعيدت إلى العمل وأنهيت خدمتها مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٧ وكان آخر راتب تقاضته هو ٨٤٢٠ درهم، وبتاريخ ٢٠٠٧/١/١ صدر قرار سمو رئيس الدولة بعلاوة لجميع العاملين في الدولة مقدارها ٧٠٪ وأن جميع العاملين لدى المدعى عليهما حصلوا على هذه العلاوة ما عدا المدعية التي لم تتقاضها وأن المدعى عليهما أرادا احتساب مكافأة نهاية خدمة المدعية على غير أخر راتب تقاضته وهو ٨٤٢٠ درهم شهريا وأن المدعية لم تتحصل على بدل إجازة عن فترة خمس سنوات بإجمالي سبعة أشهر ٥٩٠١٠ درهم وأنها فصلت دون سبب قانوني وتستحق راتب ٣ أشهر كحد أدنى وفقا لنص المادة ١١٥ من قانون العمل وطلبت بالإضافة لما تقدم تعويضها عن الضرر المادي والمعنوي بسبب إنهاء خدمتها دون مبرر قانوني وعدم تسليمها مستحقاتها وفقا لاخر راتب وكذا العلاوة المستحقة وإلزام المدعى عليهما بالرسوم والمصاريف والأتعاب. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٣ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها الأولى (وزارة الصحة) بأن تؤدي للمدعية مبلغاً قدره مائة وستة عشر ألف وخمسمائة وأربعة دراهم وبإلزام المدعى عليها الثانية (شركة أبو ظبي للخدمات الصحية) بأن تؤدي للمدعية مبلغ ستة وسبعين ألف ومائتين وثلاثة وثمانين درهماً وأربعين فلسا ، وبإلزام المدعى عليهما بالرسوم والمصاريف وخمسمائة درهم أتعاب المحاماة مناصفة بينهما ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. فاستأنفت وزارة الصحة هذا الحكم تحت رقم ٢٠١١/٣ كما استأنفته شركة أبو ظبي للخدمات الصحية (صحة) تحت رقم ٢٠١١/٤ واستأنفته المدعية بالاستئناف رقم ٢٠١١/٥. وبتاريخ ٢٠١١/٤/٦ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنفة أصليا وزارة الصحة بأدائها للمستأنفة ناني محمد السيد علي مبلغ مائة وستة آلاف ومائة واثنين وثمانين درهما وثمانية وأربعين فلسا (١٠٦،١٨٢،٤٨) والى إلزام المستأنفة شركة أبو ظبي للخدمات الصحية بأدائها للمستأنفة .... مبلغاً قدره أربعة وخمسون ألفا وسبعمائة وخمسة وأربعون درهما وأربعون فلسا (٥٤،٧٤٥،٤٠) درهم ورفض الاستئنافات فيما عدا ذلك وألزمت المستأنفة .... برسوم استئنافها.

وبتاريخ ٢٠١١/٦/٢، طعنت الطاعنة ناني محمد السيد علي في هذا الحكم بالطعن الماثل وقدم مدير إدارة قضايا الدولة مذكرة جوابية. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه صدوره مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب **وتجمل ذلك في سببين:**

السبب الأول: وفيه تقول الطاعنة بأن المحكمة المطعون في حكمها أخطأت باحتساب مكافأة نهاية الخدمة على فترتين وكان يتعين عليها الحكم باحتساب مكافأة نهاية خدمة الطاعنة على أساس أخر راتب كانت تتقاضاه وعلى أساس أن مدة خدمتها متصلة، مما يجعل الحكم المطعون فيه حريا بالنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن الضابط في بيان ما إذا كانت خدمة الموظف المنقول من جهة إلى أخرى تعتبر مستمرة ومتصلة أو منقطعة ومنفصلة انما تتحدد بحسب ما إذا كان هناك فاصل زمني أم لا بين الفترة التي عمل فيها ذلك الموظف لدى الجهة الأولى المنقول منها وبين الفترة التي عمل فيها لدى الجهة الثانية المنقول إليها، وان تعريف مصطلح "الخدمة المستمرة" يعني الخدمة غير المنقطعة لدى صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة،.

ولما كانت خدمة الطاعنة قد استمرت دون انقطاع رغم تغير الجهة المسؤولة عن القطاع الصحي التي تتبعها، وكان المقرر فقها وقضاء أن الموظف المنقول يصطحب معه حالته الوظيفية التي كان عليها في الجهة المنقول منها وتصبح الجهة التي نقل إليها الموظف حالّة محل الجهة التي نقل منها وخلفا لها بجميع الالتزامات والتبعات، وكانت المادة العاشرة / البند الثالث من الفصل السادس عشر من لائحة الموارد البشرية لشركة أبو ظبي للخدمات الصحية والمنشآت الصحية التابعة لها تنص على ان الموظف أو المستخدم غير المواطن يستحق عند انتهاء خدمته مكافأة نهاية الخدمة بمعدل راتب شهر عن كل سنة من سنوات خدمته الثلاث المتصلة الأولى وراتب شهر ونصف عن كل سنة من سنوات خدمته المتصلة التالية، وذلك عن خدمته الفعلية بالمنشأة محسوبة على آخر راتب أساسي تقاضاه...الخ ، وهو ما سارت في سياقه الفتوى الصادرة عن دائرة الفتوى والتشريع التي اعتبرت ان خدمة الموظفين المنقولين من وزارة الصحة إلى الهيئة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١ خدمة مستمرة ومتصلة وانتهت إلى كون حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير المواطنين يقدر على أساس الراتب الأساسي عند انتهاء خدماتهم الفعلية في الهيئة باعتبار مجموع مدتي الخدمة معا في الوزارة والهيئة وأن تتحمل الهيئة العامة للخدمات الصحية دون غيرها قيمة الفروق المالية في حساب مكافأة نهاية الخدمة للموظفين المعروضة حالتهم على أساس الراتب

الأساسي المستحق لهم بتاريخ انتهاء خدماتهم بالهيئة وليس على أساس الراتب الأساسي المستحق بتاريخ انتهاء عملهم بوزارة الصحة في ٢٠٠٤/١٢/٣١ ، فيكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من احتساب خدمة الطاعنة على أساس انها خدمة غير متصلة واحتساب مكافأة نهاية خدمتها على أساس فترتي خدمتها لدى وزارة الصحة ولدى شركة أبو ظبي الصحية (صحة) غير متفق مع القانون وكان على الحكم المطعون فيه احتساب مكافأة نهاية خدمة الطاعنة على أساس انها خدمة متصلة ومستمرة وعلى أساس آخر راتب تقاضته لدى شركة أبو ظبي الصحية (صحة) وهو ٨٤٣٠ درهم شهريا وعلى ان تتم تسوية مستحقات الطاعنة لدى وزارة الصحة فيما بين وزارة الصحة وشركة أبو ظبي للخدمات الصحية دون المساس باستحقاق الطاعنة لمكافأة نهاية خدمتها حسب الأسس التي بيناها سابقا. مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا النقض ودون الحاجة للرد على باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٢/١٩ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد السلام الخراز.

عبد الكريم فرعون، المصطفى جلال

(٢٨٨)

(الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) رسوم مدرسية. قانون " القانون الواجب التطبيق " عقد " تفسيره ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قرار إداري.

- حق صاحب ترخيص المدرسة الخاصة في تحديد الرسوم المدرسية لها. حده : اعتماد وزارة التربية والتعليم لتلك الرسوم.
- حق الوزارة في إنقاص الرسوم المقدمة من صاحب الترخيص للحد المناسب.
- خضوع المؤسسات التعليمية الخاصة لرقابة وزارة التربية والتعليم للتحقق من تطبيق أحكام القانون.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل طلب أو دفاع يثيره الخصوم.

١ - لما كانت المادة ١/٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٩ بشأن مؤسسات التعليم الخاص تنص على ما يلي:

" تحدد الرسوم المدرسية للمدارس الخاصة بناء على طلب صاحب الترخيص الوارد في طلب فتح المدرسة لأول مرة بعد اعتمادها من الوزارة". لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يتعين على المحكمة تحديد القانون الواجب التطبيق وتفسيره، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود أو الاتفاقات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه في مقصود عاقديها أو محرريها، فلها استخلاص ما

يمكن استخلاصه منها ولا سلطان عليها من محكمة النقض متى كانت عبارة الورقة تحمل المعنى الذي حصلته وجاء تفسيرها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون بما يكفي لحمل قضائها . وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه عن صواب من تفسير للمادة ١/٥١ المشار إليه أعلاه وفي ضوء المراسلات بين الطاعنة والمطعون ضده من أن حق صاحب الترخيص في تحديد الرسوم مرهون باعتماد الوزارة وموافقتها على الرسوم، وأن من حق الوزارة تبعا لمفهوم المخالفة لهذا النص أن تقوم بتخفيض الرسوم إلى الحد المناسب، تحقيقا لسلطتها المنوطة بها في القانون المشار اليه وفي المادة ٢١ منه والتي تقضي بخضوع المؤسسات التعليمية الخاصة لرقابة الأجهزة المختصة بالوزارة في متابعة سير العملية التعليمية بها وتقويمها والمساعدة في تطويرها والتحقق من تطبيق أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وذلك في الحدود الواردة بهما وبالقرارات الصادرة تنفيذا لهما، وعملا أيضا بنص المادة ١٨ من الدستور التي نصت على أنه يجوز للأفراد والهيئات إنشاء المدارس الخاصة وفقا لأحكام القانون على أن تخضع لرقابة السلطات العامة المختصة وتوجيهاتها، سائغا ومتفقا مع القانون مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اشتمل على كافة ما تطلبته المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية من شروط لصحة الحكم وكانت الأسباب التي بني عليها الحكم المطعون فيه واضحة وجلية وليس فيها اي جهالة، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل طلب أو دفاع يثيره الخصوم، فيكون ما جاء في هذا النعي غير قائم على أساس صحيح من القانون حريا بالرفض.

المحكمــــــــــة

حيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن المدعية .... تقدمت بواسطة محاميها بدعواها أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية قيدت برقم ٢٠١١/٢٢ إداري ضد المدعى عليه مجلس أبو ظبي للتعليم تطلب الحكم لها بإلزام المدعى عليه بإعادة تحديد الرسوم المدرسية عن عام ٢٠١٠/٢٠١١ وجعلها مساوية للرسوم المحددة للمدارس المماثلة لها ومنها مدرسة الراحة الدولية والحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ ٧,٦٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض عن الخسائر التي لحقت بها نتيجة لخطئه في تقدير الرسوم للمرة الأولى عام ٢٠٠٦/٢٠٠٧ وما تلاها من

تقديرات في الأعوام التالية، واحتياطيا إحالة الدعوى إلى لجنة خبراء ثلاثية لتحديد قيمة الأضرار التي لحقت بالمدعية نتيجة خطأ المدعى عليه وتقدير الخسائر التي أصابت المدعية والحكم لها بما يسفر عنه تقرير الخبرة، وإلزام المدعى عليه بالرسوم والمصاريف شاملة أتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول أن المدعية مدرسة منشأة بموجب عقد التأسيس المؤرخ في ٢٠٠٦/١/١٨ وتعديله في صورة شركة ذات مسؤولية محدودة باسم (مدرسة أبو ظبي الأسترالية ذ.م.م) ومسجلة لدى الجهات المختصة وتتبع منهاج (نظام البكالوريا الدولية)، وأن اللائحة التنفيذية لمؤسسات التعليم الخاص تخول المدارس الخاصة تحديد رسومها الدراسية لأول مرة دون سلطة من وزارة التربية والتعليم، إلا أن منطقة أبو ظبي التعليمية التابعة للوزارة وحاليا للمدعى عليه لم تعتمد مقترح المدرسة المدعية وقامت بتخفيض الرسوم المقترحة إلى ما يوازي ٥٠٪ مما يخالف حكم المادة ١/٥١من اللائحة المذكورة، وقد جاء ذلك القرار مجحفا بالمدعية ومخالفا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بينها وبين سائر المدارس الخاصة التي تطبق ذات المنهج وقد ألحق بها ضرراً كبيرا بلغ قيمة التعويض المطالب به، واستدانت على إثره المدرسة المدعية من بنوك استرالية، وقد استمر المدعى عليه في ذات الخطأ في المواسم الدراسية التالية رغم التظلمات المرفوعة لممثلي المدعى عليه التي لم تلق تجاوبا، مما دعاها لإقامة هذه الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١١/٣/٣١ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى وألزمت المدعية المصاريف ومبلغ ٢٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة. فاستأنفت المدعية مدرسة أبو ظبي الأسترالية هذا الحكم تحت رقم ٢٠١١/١٠٥ وبتاريخ ٢٠١١/٦/١٥ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ ٢٠١١/٧/٢٦، طعنت الطاعنة مدرسة أبو ظبي **الأسترالية** في هذا الحكم بالطعن الماثل وقدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة جوابية، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وفي الإسناد وفي فهم الواقع ومخالفة الثابت في الأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال <u>وتجمل ذلك في ثلاثة أسباب:</u>

<u>السبب الأول:</u> وفيه تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه لم يمحص أوراق الدعوى ذلك أن الطاعنة هي مدرسة جديدة، وأن المادة ١/٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم

٢٨ لسنة ١٩٩٩ أكدت على أن تحديد الرسوم يكون بناء على طلب صاحب الترخيص أثناء فتح المدرسة لأول مرة، ويقتصر دور الوزارة في ذلك على مجرد اعتماد ذلك التحديد الذي تقدم به صاحب الترخيص دون اشتراط الموافقة المسبقة على تحديد هذه الرسوم، مما يجعل تفسير الحكم المطعون فيه للمادة ١/٥١ المشار إليها قد تم بشكل خاطئ مما يجعله مخالفا للقانون مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة ١/٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٩ بشأن مؤسسات التعليم الخاص تنص على ما يلي: "تحدد الرسوم المدرسية للمدارس الخاصة بناء على طلب صاحب الترخيص الوارد في طلب فتح المدرسة لأول مرة بعد اعتمادها من الوزارة". لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يتعين على المحكمة تحديد القانون الواجب التطبيق وتفسيره، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود أو الاتفاقات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه في مقصود عاقديها أو محرريها، فلها استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان عليها من محكمة النقض متى كانت عبارة الورقة تحمل المعنى الذي حصلته وجاء تفسيرها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون بما يكفي لحمل قضائها. وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه عن صواب من تفسير للمادة ١/٥١ المشار إليه أعلاه وفي ضوء المراسلات بين الطاعنة والمطعون ضده من أن حق صاحب الترخيص في تحديد الرسوم مرهون باعتماد الوزارة وموافقتها على الرسوم، وأن من حق الوزارة تبعا لمفهوم المخالفة لهذا النص أن تقوم بتخفيض الرسوم إلى الحد المناسب، تحقيقا لسلطتها المنوطة بها في القانون المشار اليه وفي المادة ٢١ منه والتي تقضي بخضوع المؤسسات التعليمية الخاصة لرقابة الأجهزة المختصة بالوزارة في متابعة سير العملية التعليمية بها وتقويمها والمساعدة في تطويرها والتحقق من تطبيق أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وذلك في الحدود الواردة بهما وبالقرارات الصادرة تنفيذا لهما، وعملا أيضا بنص المادة ١٨ من الدستور التي نصت على أنه يجوز للأفراد والهيئات إنشاء المدارس الخاصة وفقا لأحكام القانون على أن تخضع لرقابة السلطات العامة المختصة وتوجيهاتها، سائغا ومتفقا مع القانون مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

<u>السبب الثاني</u>: وفيه تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه أخطأ بعدم فهم واقع الدعوى وخالف الثابت في الأوراق، ذلك أن المستندات التي قدمتها الطاعنة تثبت أن

حالتها مماثلة لحالة مدرسة الراحة التي تدرس نفس المنهاج، وكان على الحكم المطعون فيه أن يلزم المطعون ضده بمعاملة الطاعنة على قدم المساواة وبنفس المعايير واعتماد نفس الرسوم التي تتقاضاها مدرسة الراحة لتطبيقها على الطاعنة، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه بذلك فانه يكون باطلا مستوجبا النقض.

حيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع المطعون في حكمها ما يفيد وجود تماثل بين أوضاعها وبين أوضاع مدرسة الراحة من حيث رأس المال المستثمر في كليهما ولا من حيث تكلفة مباني كل منهما ولا عدد الفصول فيهما وغير ذلك من الأمور حتى تتمكن محكمة الموضوع من إجراء المقارنة، وما إذا كانت الجهة المطعون ضدها قد تعسفت في استعمال حقها بعدم زيادة الرسوم المدرسية للطاعنة لتساوي تلك التي تتقاضاها مدرسة الراحة المطلوب مساواة الطاعنة بها مما يتعين معه ان ما توصل إليه الحكم المطعون فيه من عدم وجود دليل على عدم الإجحاف بحق الطاعنة يكون صحيحا ويكون ما جاء في هذا النعي غير قائم على أساس من القانون حريا بالرفض.

<u>السبب الثالث:</u> وفيه تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه عدم اشتماله على الأسباب التي بني عليها بشكل واضح واكتفى بذكر أسباب مجهلة والتفت عن دفاع الطاعنة المتمثل بطلبها استدعاء لجنة التفتيش الفنية، مما يعيبه ويجعله مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اشتمل على كافة ما تطلبته المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية من شروط لصحة الحكم وكانت الأسباب التي بني عليها الحكم المطعون فيه واضحة وجلية وليس فيها اي جهالة، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل طلب أو دفاع يثيره الخصوم، فيكون ما جاء في هذا النعي غير قائم على أساس صحيح من القانون حريا بالرفض.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

البشري الشوربجي، عبد المنعم محمود .

(٢٨٩)

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " المصلحة والصفة في الطعن . نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- عدم قبول الطعن الذي لا يكون لصاحبه مصلحة فيه. مثال.

٢) عقد " آثار العقد ". وكالة. إنابة. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " الإثبات بالكتابة ".

- انصراف آثار العقد الذي يعقده النائب في حدود إنابته إلى الأصيل. أساس ذلك ؟
- الكتابة دليل من أدلة الإثبات. أساس ذلك ؟ مثال.

١ - لما كانت المادة (٢) من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه لا يقبل أي طلب لا يكون فيه لصاحبه مصلحة قائمة ومشروعة لما كان ذلك، وكان يبين من تعليلات الحكم الابتدائي ان المطعون ضدها الثانية باعت الوحدة السكنية محل التداعي للطاعن بصفتها وكيله عن مالكتها المطعون ضدها الأولى وفق ما طلبه الطاعن بموجب صحيفة دعواه. مما يفيد ان الحكم استجاب لطلب الطاعن وبذلك لم يستأنفه. والحكم المطعون فيه لما قضى بعدم جواز استئناف المطعون ضدها الأولى للحكم الابتدائي في مواجهة المطعون ضدها الثانية إنما يكون قد أكد ما انتهى إليه هذا الحكم من كون المطعون ضدها الثانية قد تصرفت كوكيله عن المطعون ضدها الأولى (البائعة) وحاز في ذلك قوة الأمر المقضي. وبالتالي فالطاعن لم يتضرر من الحكم المطعون فيه مما تنعدم معه مصلحته في الطعن عليه بالنقض في مواجهة المطعون ضدها الثانية.

ولما كانت المصلحة لازمة لقبول الطعن وهي منعدمة لدى الطاعن ، فإن الطعن المقدم منه ضد الحكم المطعون فيه في مواجهة المطعون ضدها الثانية غير مقبول.

٢ - لماكان مقرر بالمادة ١٥٣ معاملات مدنية من انه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد وما ينشأ عنها من التزامات تضاف إلى الأصيل. ولما هو مقرر بالمادة ١١٢ من ذات القانون من ان الكتابة من أدلة الاثبات. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٦ انه نص على ان المطعون ضدها الثانية أبرمت البيع مع الطاعن كوكيلة عن المطعون ضدها الأولى البائعة وبموجب سند توكيل، وكان هذا التوكيل ثابتاً بالاتفاقية المؤرخة في ٢٠٠٨/٧/٢٩ التي نصت في بندها ٥/١٠ على ان المطعون ضدها الأولى توكل المطعون ضدها الثانية لبيع المبنى الموجودة به الوحدة السكنية محل التداعي لشركة داينستي الزرعوني أو لمشترين آخرين. وهو ما يدل على ان الوكالة التي ادعى الطاعن ان المطعون ضدها الثانية أبرمت معه البيع استناداً إليها ثابتة بأدلة كتابية ، فضلاً عن ان المطعون ضدها الثانية أقرت بأنها تصرفت كوكيلة عن المطعون ضدها الأولى وفي حدود الوكالة. ومحكمة الاستئناف لما خلصت إلى أن البيع لا يلزم المطعون ضدها الأولى لكونها أنكرت توكيل المطعون ضدها الثانية لإبرامه مع الطاعن ولكون هذا الأخير لم يثبت الوكالة وقضت بعدم قبول دعواه. برغم ان الوكالة ثابتة بأدلة كتابية في عقد البيع واتفاقية التوكيل المؤرخة في ٢٠٠٨/٧/٢٩ وبإقرار الوكيلة نفسها المطعون ضدها الثانية وهو ما يدل على ان هذه الأخيرة تصرفت كوكيلة وفي حدود الوكالة الممنوحة لها، فإن المحكمة تكون قد أهملت مضمون أدلة كتابية لا يكفي الإنكار المجرد لدحضها مما أدى إلى مخالفتها لأحكام المادة ١٥٣ معاملات مدنية فيما تقرره من أن الوكيل الذي يبرم في حدود وكالته عقداً باسم الأصيل فان أحكام العقد تنصرف إلى الأصيل وعرضت بذلك حكمها للنقض.

المحكمـــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتلخص في الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٨٩٤ على أساس انه بموجب عقد حجز مؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٦ اشترى من المدعى عليها الأولى شركة " ...... " المطعون ضدها الأولى بواسطة المدعي عليها الثانية شركة " الإمارات "المطعون ضدها الثانية بصفتها وكيله عن البائعة الوحدة السكنية رقم ٤٠/٤٠٠١من برج " بانوراماهايتس"الكائن بجزيرة الريم بأبوظبي بثمن إجمالي قدره (١١,٨٥٤,٠٩٢) درهم سدده للوكيلة بكامله كما

هو ثابت في العقد، إلا ان المدعي عليهما امتنعتا عن تحرير عقد البيع النهائي معه وتسليمه المبيع وتسجيله باسمه رغم إنذارهما بتاريخ ٢٠١٠/٢/٧ وتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ مما يعد إخلالاً منهما بالتزاماتهما العقدية. لذلك طلب أساساً الحكم بفسخ العقد وإلزام المدعى عليهما بأن تردا له ثمن البيع وتؤديا له بالتضامن تعويضاً قدره (٣,٥٥٦,٢٢٧) درهم عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ وعن حرمانه من الانتفاع بأمواله ، واحتياطياً إلزامهما بتحرير عقد البيع النهائي وتسليم المبيع وتسجيله باسمه. أجابت المدعى عليها الأولى بانها لم توكل المدعى عليها الثانية بالبيع ولم تتسلم منها الثمن وطالبت المدعى بإبراز الوكالة. وطلبت المدعى عليها الثانية إخراجها من الدعوى لكونها تعاقدت مع المدعي بصفتها وكيله عن البائعة واثر العقد لا ينصرف إليها وإنما للبائعة. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ حكمت ابتدائية أبوظبي بفسخ العقد وإلزام المدعى عليها الأولى بان ترد للمدعي ثمن البيع البالغ (١١,٨٥٤,٠٩٢) درهم وتعويضاً قدره (٥٠٠) ألف درهم بعلة ان أثر العقد ينصرف للمدعى عليها الأولى لكونها كما ثبت بالعقد وكلت المدعى عليها الثانية بإبرام البيع مع المدعى ، وانها تبعاً لذلك قد أخلت بالتزامها بنقل ملكية المبيع للمدعي ، مما يبرر فسخ العقد". استأنفت المدعى عليها الأولى هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/١٢١٨ في مواجة المدعى والمدعى عليها الثاني' فقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف في مواجهة المدعى عليها الثانية وألغته فيما قضى به للمدعي وقضت بعدم قبول دعواه بعلة " ان العقد لا يلزم المدعي عليها الأولى لكونها أنكرت توكيل المدعى عليها الثانية إبرامه مع المدعي وتسلمها ثمن البيع والمدعي لم يثبت وجود التوكيل المعتمد عليه في إبرام البيع". طعن المدعي في هذا الحكم بالنقض الماثل وقدمت المطعون ضدها الأولى مذكرة رد طلبت فيها رفض الطعن، وقدمت المطعون ضدها الثانية مذكرة رد طلبت فيه أساساً عدم قبول الطعن واحتياطياً رفضه.

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

في قبول الطعن:

بناء على المادة (٢) من قانون الإجراءات المدنية وبمقتضاها فانه لا يقبل أي طلب لا يكون فيه لصاحبه مصلحة قائمة ومشروعة. لما كان ذلك، وكان يبين من تعليلات الحكم الابتدائي ان المطعون ضدها الثانية باعت الوحدة السكنية محل التداعي للطاعن بصفتها وكيله عن مالكتها المطعون ضدها الأولى وفق ما طلبه الطاعن

بموجب صحيفة دعواه ٠ مما يفيد ان الحكم استجاب لطلب الطاعن وبذلك لم يستأنفه٠ والحكم المطعون فيه لما قضى بعدم جواز استئناف المطعون ضدها الأولى للحكم الابتدائي في مواجهة المطعون ضدها الثانية إنما يكون قد أكد ما انتهى إليه هذا الحكم من كون المطعون ضدها الثانية قد تصرفت كوكيله عن المطعون ضدها الأولى (البائعة) وحاز في ذلك قوة الأمر المقضي٠ وبالتالي فالطاعن لم يتضرر من الحكم المطعون فيه مما تنعدم معه مصلحته في الطعن عليه بالنقض في مواجهة المطعون ضدها الثانيةولما كانت المصلحة لازمة لقبول الطعن وهي منعدمة لدى الطاعن ، فإن الطعن المقدم منه ضد الحكم المطعون فيه في مواجهة المطعون ضدها الثانية غير مقبول لانعدام المصلحة فيه.

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى٠

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة القانون والثابت بالأوراق ذلك انه ألغى الحكم الابتدائي وقضى بعدم قبول دعواه في مواجهة المطعون ضدها الأولى سنداً إلى انها لم توكل المطعون ضدها الثانية لبيع الوحدة السكنية محل التداعي إليه ولم تتسلم منها ثمن البيع، فضلاً عن انها باعت جميع وحدات المبنى لشركة داينستي الزرعوني قبل ان تبيع الوحدة للطاعن٠ ولذلك فالبيع لا يلزم المطعون ضدها الأولى لكونه أبرم من المطعون ضدها الثانية خارج حدود الوكالة٠ في حين ان عقد البيع ملزم للمطعون ضدها الأولى وينصرف أثره إليها عملاً بالمادة ١٥٣ معاملات مدنية لكون المطعون ضدها الثانية أبرمته مع الطاعن بصفتها وكيله عنها كما هو ثابت من البند ٥/١٠ من الاتفاقية المؤرخة في ٢٠٠٨/٧/٢٩ الذي نص على ان المطعون ضدها الأولى وكلت المطعون ضدها الثانية لبيع المبنى الموجودة به الوحدة محل التداعي لشركة داينستي الزرعوني وللغير كذلك٠ وفضلاً عن هذا فالمطعون ضدها الأولى أجازت البيع المنعقد للطاعن لما طلبت من الطعون ضدها الثانية بموجب الكتاب المؤرخ ٢٠٠٩/٤/٢٨تزويدها بنسخ عقود البيع التي أبرمتها مع شركة داينستي ومع مشترين آخرين، وبموجب الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٢٩ التي أقامتها ضد المطعون ضدها الثانية وطلبت فيها من المحكمة تحديد العقود الصادرة من المطعون ضدها الثانية لشركة داينستي أو لمشترين آخرين٠

وحيث ان هذا النعي سديد لما هو مقرر بالمادة ١٥٣ معاملات مدنية من انه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد وما ينشأ عنها من التزامات تضاف إلى الأصيل. ولما هو مقرر بالمادة ١١٢ من ذات القانون من ان الكتابة

من أدلة الاثبات لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٦ انه نص على ان المطعون ضدها الثانية أبرمت البيع مع الطاعن كوكيلة عن المطعون ضدها الأولى البائعة وبموجب سند توكيل، وكان هذا التوكيل ثابتاً بالاتفاقية المؤرخة في ٢٠٠٨/٧/٢٩ التي نصت في بندها ٥/١٠ على ان المطعون ضدها الأولى توكل المطعون ضدها الثانية لبيع المبنى الموجودة به الوحدة السكنية محل التداعي لشركة داينستي الزرعوني أو لمشترين آخرين. وهو ما يدل على ان الوكالة التي ادعى الطاعن ان المطعون ضدها الثانية أبرمت معه البيع استناداً إليها ثابتة بأدلة كتابية ، فضلاً عن ان المطعون ضدها الثانية أقرت بأنها تصرفت كوكيلة عن المطعون ضدها الأولى وفي حدود الوكالة. ومحكمة الاستئناف لما خلصت إلى أن البيع لا يلزم المطعون ضدها الأولى لكونها أنكرت توكيل المطعون ضدها الثانية لإبرامه مع الطاعن ولكون هذا الأخير لم يثبت الوكالة وقضت بعدم قبول دعواه. برغم ان الوكالة ثابتة بأدلة كتابية في عقد البيع واتفاقية التوكيل المؤرخة في ٢٠٠٨/٧/٢٩ وبإقرار الوكيلة نفسها المطعون ضدها الثانية وهو ما يدل على ان هذه الأخيرة تصرفت كوكيلة وفي حدود الوكالة الممنوحة لها، فإن المحكمة تكون قد أهملت مضمون أدلة كتابية لا يكفي الإنكار المجرد لدحضها مما أدى إلى مخالفتها لأحكام المادة ١٥٣ معاملات مدنية فيما تقرره من أن الوكيل الذي يبرم في حدود وكالته عقداً باسم الأصيل فان أحكام العقد تنصرف إلى الأصيل وعرضت بذلك حكمها للنقض. وحيث ان موضوع الاستئناف صالح للبت فيه، فإن المحكمة تتصدى للحكم فيه عملاً بالمادة ١٨٤ إجراءات مدنية. وحيث ان الحكم الابتدائي لما قضى بفسخ البيع وبرد الثمن مع التعويض بعلة ان المطعون ضدها الثانية أبرمت البيع مع الطاعن بصفتها وكيلة وألزمت المطعون ضدها الأولى بالبيع يكون قد طبق أحكام المادة ١٥٣ معاملات مدنية تطبيقاً سليماً مما ينبغي معه تأييده في ذلك.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس .

البشري الشوريجي، عبد المنعم محمود .

(٢٩٠)

(الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". دعوى " تكييف الدعوى ". نظام عام. بطلان. حق " حق عيني ". محكمة الموضوع " سلطتها ". محكمة النقض " نظرها الدعوى والحكم فيها ". عقد " تفسيره ".

- تكييف العلاقة بين المتعاقدين . مسألة قانونية . تسبغها محكمة الموضوع على الواقعة تحت رقابة محكمة النقض.
- تفسير العقود والمحررات من سلطة محكمة الموضوع. شرطه : ألا تخرج عن المعنى الظاهر بعباراتها في جملته وأن تكون سائغة لها أصلها في الأوراق.
- مخالفة العقد لنص القانون المانع من التعامل في شيء أو للنظام العام والآداب. مؤداه: البطلان. أساس ذلك ؟
- قصر التملك للعقارات على مواطني الدولة ومن في حكمهم دون الأجانب. أساس ذلك ؟
- حق الانتفاع ماهيته في معنى المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ المعدل؟
- حق المساطحة في معنى المادة المار ذكرها ؟
- أوجه الاختلاف بين حق الانتفاع وحق الملكية . وما يترتب على ذلك من آثار ؟
- مثال لتكييف معيب للدعوى.

لما كان من المقرر قضاءً ان إسباغ التكييف القانوني للعلاقة بين الخصوم هي مسألة قانونية بحتة تراقب سلامتها محكمة النقض، وانه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها

مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، إلا أن شرط ذلك هو ألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها في جملته وان تكون أسبابها سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائها. وحيث إنه من المقرر بمقتضى أحكام المادة ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية انه إذا منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً، وبمقتضى المادة (٣) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٧ فان الحق في تملك العقارات قاصر على مواطني الدولة ومن في حكمهم دون الأجانب. وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ المعدل عرفت حق الانتفاع بأنه حق عيني يعطي لصاحبه الحق في استعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وحق المساطحة بأنه حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو أغراس على أرض الغير. ويتميز حق الانتفاع عن حق الملكية في انه حق عيني ينتقص من حق الملكية، فحق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف· ولما كان حق الانتفاع يشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال فانه يجرد حق الملكية من هذين العنصرين وتبقى الملكية مقصورة على حق التصرف وهي ملكية غير كاملة، وتسمى ملكية الرقبة وبذلك يجتمع على المال حقان حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع وحق الانتفاع يمكن كسبه ابتداءً وانتقالاً بالعقد.

لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها ان المنازعة في حقيقتها هي طلب ابطال استمارتي حجز شراء واردين على نقل ملكية الفيلتين رقمي (٨١٢٠ ، ٨١٢١) حيث تضمنت هاتان الاستمارتين عبارات (المشتري وثمن الشراء واتفاقية البيع والشراء، وسعر شراء العقار) ولم يرد فيهما أي إشارة أو عبارة تشير إلى انهما منصبتان على حق الانتفاع أو حق المساطحة – كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه – ومما يعزز ذلك ان عبارات هاتين الاستمارتين جاءت مطابقة لما ورد باستمارة حجز شراء الطابق رقم (١٥) الصادر عن المطعون ضدها والذي تم إلغاؤه وتبديله باستمارتي الحجز موضوع النزاع، وعليه فان نص المادة (٣) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ هو الذي يطبق على هذا النزاع لأن الهدف من هاتين الاستمارتين هو تمليك الطاعن لعقارين يحظر القانون على الأجانب تملكهما ويقصر الحق في تملكهما على مواطني الدولة الأمر الذي يتعين معه الحكم ببطلان هذين العقدين وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك بإلزام المطعون ضدها برد المبلغ المدفوع لها من قبل الطاعن والبالغة قيمته (١٤٠٧٢٠٦) درهم مع الفائدة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه

هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، مما يوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١١/٣/٩ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٠١١/٤٣٠ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم ببطلان عقدي بيع الوحدتين رقمي ٨١٢٠ ، ٨١٢١ من مشروع هيدرا فيج اية اتش وإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ (١٤٠٧٢٠٦) درهم مع الفائدة وذلك على سند من القول ان المطعون ضدها باعته الوحدتين العقاريتين سالفتي الذكر وسدد من ثمنهما المبلغ المطلوب رده، وحيث إنه لا يجوز لغير مواطني الدولة حق التملك عملاً بأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ فان البيع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام. بتاريخ ٢٠١١/٤/١٩ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٦٩٤ وبتاريخ ٢٠١١/٦/١٥ حكمت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرفض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بوجوه الطعن كافة المبينة بسبب الطعن، الخطأ في تكييف العقدين موضوع الدعوى وباعتبارهما عقدي بيع طبقات ورتب على ذلك رفض طلب تقرير بطلانها ، وفي بيان ذلك يقول ان المقرر بنص المادة (١) من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية ان حق تملك العقارات قاصر على المواطنين وقد نصت المادة الرابعة من ذات القانون على انه لغير المواطنين حق تملك الطبقات دون الأرض في المناطق الاستثمارية ولهم ترتيب كافة الحقوق عليها ويحق لهم الانتفاع والمساطحة بالعقارات التي تقع داخل منطقة استثمارية بعقد انتفاع طويل الأمد حتى (٩٩) سنة . لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب تقرير بطلان بيع الوحدتين موضوع الدعوى(فيلتين) وكانت عبارات العقدين واضحة على ان العلاقة هي علاقة بيع حق الملكية وليست بيع حق انتفاع ،الأمر الذي يكون معه الحكم الطعين قد خالف الثابت بالعقدين وحمل عباراتهما غير ما تحتمله فاعتبرهما منصبين على نقل حق الانتفاع على خلاف ما ورد بهما صراحة مما يجعله حرياً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك ان من المقرر قضاءً ان إسباغ التكييف القانوني للعلاقة بين الخصوم هي مسألة قانونية بحتة تراقب سلامتها محكمة النقض، وانه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، إلا أن شرط ذلك هو ألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها في جملته وان تكون أسبابها سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائها.

وحيث إنه من المقرر بمقتضى أحكام المادة ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية انه إذا منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً، وبمقتضى المادة (٣) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٧ فان الحق في تملك العقارات قاصر على مواطني الدولة ومن في حكمهم دون الأجانب.

وحيث ان المادة الأولى من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ المعدل عرفت حق الانتفاع بأنه حق عيني يعطي لصاحبه الحق في استعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وحق المساطحة بأنه حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو أغراس على أرض الغير. ويتميز حق الانتفاع عن حق الملكية في انه حق عيني ينتقص من حق الملكية، فحق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف. ولما كان حق الانتفاع يشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال فانه يجرد حق الملكية من هذين العنصرين وتبقى الملكية مقصورة على حق التصرف وهي ملكية غير كاملة ، وتسمى ملكية الرقبة وبذلك يجتمع على المال حقان حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع وحق الانتفاع يمكن كسبه ابتداءً وانتقالاً بالعقد.

لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها ان المنازعة في حقيقتها هي طلب ابطال استمارتي حجز شراء واردين على نقل ملكية الفيلتين رقمي (٨١٢٠ ، ٨١٢١) حيث تضمنت هاتان الاستمارتين عبارات (المشتري وثمن الشراء واتفاقية البيع والشراء، وسعر شراء العقار) ولم يرد فيهما أي إشارة أو عبارة تشير إلى انهما منصبتان على حق الانتفاع أو حق المساطحة – كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه – ومما يعزز ذلك ان عبارات هاتين الاستمارتين جاءت مطابقة لما ورد باستمارة حجز شراء الطابق رقم (١٥) الصادر عن المطعون ضدها والذي تم إلغاؤه وتبديله باستمارتي الحجز موضوع النزاع، وعليه فان نص المادة (٣) من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ هو الذي يطبق على هذا النزاع لأن الهدف من هاتين الاستمارتين هو تمليك الطاعن

لعقارين يحظر القانون على الأجانب تملكهما ويقصر الحق في تملكهما على مواطني الدولة الأمر الذي يتعين معه الحكم ببطلان هذين العقدين وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك بإلزام المطعون ضدها برد المبلغ المدفوع لها من قبل الطاعن والبالغة قيمته(١٤٠٧٢٠٦) درهم مع الفائدة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، مما يوجب نقضه. وحيث ان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان العقدين موضوع الدعوى وإلزام المستأنف ضدها برد مبلغ (١٤٠٧٢٠٦) درهم للمستأنف مع الفائدة.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢١ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: أحمد المعلم، نبيـــل عمران.

محمد جفـــير ، جلال مصطفى

(٢٩١)

(الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

وكالة " وكالة تجارية ". اختصاص " اختصاص مكاني " " اختصاص دولي ". عقد "عقد الوكالة. تنفيذه ". دعوى " سماعها ". تحكيم. بطلان. سجل تجاري.

- اختصاص محاكم الدولة بنظر كافة المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد الوكالة التجاري بين الموكل والوكيل. وبطلان كل اتفاق يخالف ذلك بما في ذلك شرط التحكيم. متى كانت الوكالة مقيدة في سجل الوكلاء التجاريين. مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون ومخالفة له. أساس ذلك وعلته ؟
- لا يغير من ذلك شطب الوكالة بالإرادة المنفردة. ما دامت كانت مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين قبل ذلك. علة ذلك ؟

لما كانت المادة ٦ من القانون رقم(١٨) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون الاتحادي رقم(١٤) لسنة ١٩٨٨" قد نصت على أنه : يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة، وتختص محاكم الدولة بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق يخالف ذلك"، والنص في المادة الثالثة من نفس القانون على انه لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة إلا لمن يكون اسمه مقيدا في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة- الاقتصاد والتجارة- ولا يعتد بأي وكالة تجارية غير مقيدة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها، يدلان على أن القانون ناط بمحاكم الدولة الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل وإبطال كل اتفاق يخالف ذلك بما فيه شرط التحكيم متى كانت الوكالة مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين حتى يمكن

الاعتداد بها كوكالة تجارية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قد رد على دفع الطاعنة (بكون القانون الاتحادي رقم ١٨ المعدل لم يمنع طرفي التعاقد أن يشترطوا في عقد الاتفاق بينهما في حالة نشوب نزاع الالتجاء إلى التحكيم)، فإنه يكون قد أخطأ في فهم نص المادة السادسة من القانون المذكور، ذلك أن الوكالة التجارية كانت مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين ولا يرفع عنها سبقية القيد بسجل الوكلاء التجاريين التشطيب عليها في وقت لاحق بإرادة منفردة للطاعنة، لكون دعوى المطعون ضدها تقوم على تعيين من يلزم من المحكمين والحكم بما يسفر عنه حكمهم فيما يتعلق بأحقيتها في استمرار عقد الوكالة واحتساب العمولات المستحقة لها والمتفق عليها ببنود التعاقد نتيجة التشطيب عليها بإرادة منفردة من طرف الطاعنة وتضررها من ذلك، مما تكون معه المادة السادسة من القانون المذكور أعلاه واجبة التطبيق ويكون الحكم المطعون فيه المخالف لها مخالفا للقانون، مما يوجب نقضه.

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٧/٨٠ على الطاعنة بطلب الحكم بالتصديق على حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٧/١ القاضي بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ ٣٢٨,٨٥٠.٦٧ درهم وتعويضا مبلغه ٤٠٠,٠٠٠ درهم لفائدة المطعون ضدها مع أتعاب المحكم ومصاريف التحكيم وقدرها١٥٦,٠٠٠ درهم مناصفة بين الطرفين. على سند من القول أنها أبرمت مع الطاعنة اتفاقية وكالة تجارية بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١ لبيع وترويج منتجاتها في دولة الإمارات، وتم تسجيلها في سجل الوكلاء التجاريين بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٢، وقد باشرت عملها وقامت بكافة التزاماتها، غير أن الطاعنة لم تمدها بالأوراق والمستندات المطلوبة لتسهيل مهمتها في السوق، وقامت بفسخ الاتفاقية بإرادة منفردة والتشطيب عليها بتاريخ ٢٠٠٧/١/٧، ونظرا لكون الاتفاقية نصت على اللجوء إلى التحكيم في حالة الخلاف، فقد طلبت الحكم بتعيين محكم، وبعد أن ندبت المحكمة محكما فردا، وبعد صدور حكم المحكم كانت الدعوى. وبتاريخ ١٦خ/١٢/٢٠١٠ حكمت المحكمة بالتصديق على حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٧/١، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٦٦

، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام المادة ٦ من القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٨/١٤، ذلك أن المادة المذكورة تنص على أنه" يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة وتختص محاكم الدولة بنظر أي نزاع ينشا عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق مخالف"، مما يكون معه شرط التحكيم الذي أدى إلى تسمية محكم فرد مخالفا لنص المادة المذكورة، ويكون بالتالي الحكم الصادر بالتصديق عليه مخالفا للقانون، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه جاء في المادة ٦ من القانون رقم(١٨) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون الاتحادي رقم(١٤) لسنة ١٩٨٨"يعتبر عقد الوكالة التجارية لمصلحة المتعاقدين المشتركة، وتختص محاكم الدولة بنظر أي نزاع ينشأ عن تنفيذه بين الموكل والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق يخالف ذلك"، والنص في المادة الثالثة من نفس القانون على انه لا يجوز مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة إلا لمن يكون اسمه مقيدا في سجل الوكلاء التجاريين المعد لهذا الغرض بالوزارة- الاقتصاد والتجارة- ولا يعتد بأي وكالة تجارية غير مقيدة بهذا السجل كما لا تسمع الدعوى بشأنها، يدلان على أن القانون ناط بمحاكم الدولة الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل وإبطال كل اتفاق يخالف ذلك بما فيه شرط التحكيم متى كانت الوكالة مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين حتى يمكن الاعتداد بها كوكالة تجارية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قد رد على دفع الطاعنة (بكون القانون الاتحادي رقم ١٨ المعدل لم يمنع طرفي التعاقد أن يشترطوا في عقد الاتفاق بينهما في حالة نشوب نزاع الالتجاء إلى التحكيم)، فإنه يكون قد أخطا في فهم نص المادة السادسة من القانون المذكور، ذلك أن الوكالة التجارية كانت مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين ولا يرفع عنها سبقية القيد بسجل الوكلاء التجاريين التشطيب عليها في وقت لاحق بإرادة منفردة للطاعنة، لكون دعوى المطعون ضدها تقوم على تعيين من يلزم من المحكمين والحكم بما يسفر عنه حكمهم فيما يتعلق بأحقيتها في استمرار عقد الوكالة واحتساب العمولات المستحقة لها والمتفق عليها ببنود التعاقد نتيجة التشطيب عليها

بإرادة منفردة من طرف الطاعنة وتضررها من ذلك، مما تكون معه المادة السادسة من القانون المذكور أعلاه واجبة التطبيق ويكون الحكم المطعون فيه المخالف لها مخالفا للقانون، مما يوجب نقضه. ولما تقدم وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٢ (طلب تفسير تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: أحمد المعلم، نبيـــل عمران.

محمد جفـــير ، جلال مصطفى

(٢٩٢)

(طلب تفسير رقم ٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

حكم " تفسيره " " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". طلب تفسير. محكمة الموضوع " سلطتها ".

- وجوب تقديم طلب تفسير الحكم إلى المحكمة التي أصدرته.
- وجوب أن يكون طلب التفسير منصباً على أخطاء مادية بحتة حسابية أو كتابية. لا يؤثر تصحيحها على كيان الحكم فتفقده ذاتيته وتقطعه عن صلته بالحكم المصحح ويمس حجيته. أساس ذلك وعلته ؟
- متى يكون الحكم مشوباً بالغموض والإبهام مناط طب التفسير ؟
- محكمة التفسير تجريه دون النظر لمدى مطابقة قضاء الحكم المُفسر للقانون. علة ذلك ؟
- خلو منطوق الحكم من الغموض أو الإبهام. مؤداه : عدم قبول طلب التفسير. مثال.

لما كان يشترط لاجراء تصحيح الأخطاء المادية بالأحكام، ان تكون أخطاء مادية بحتة أو حسابية أي لا تؤثر على كيان الحكم بحيث تفقده ذاتيته، وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح، فلا ينبغي ان يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم، والمساس بحجيته، كما ان مفاد نص المادة ١٣٨ من قانون الاجراءات المدنية انه اذا اوقع في منطوق الحكم غموض او إبهام لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها أو شاب هذا المنطوق شك في تفسيره او كان يتحمل أكثر من معنى، فإنه يجب لاجراء تفسير هذا الغموض أو الابهام الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويتعين لقبول طلب التفسير ان يكون مشوبا بأحد هذه الحالات،

ويقتصر دور هذه المحكمة على تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو ابهام، وذلك دون نظر لمدى مطابقة قضائه لحكم القانون أو الواقع الثابت بالأوراق، لأن المحكمة المنوط بها التفسير ليس من مهمتها مراجعة سلامة الحكم أو معاودة نظر النزاع، ومن ثم اذا اخلا المنطوق من الغموض أو الإبهام وجب القضاء بعدم قبول طلب التفسير . لما كان ذلك، وكان ما ذكره طالب التفسير من ان حكم النقض أورد في اسبابه انه هو الذي قدم حافظة مستندات بجلسة ٢٠١٠/٤/٤ أمام محكمة الاستئناف والتي تضمنت صورة من تقرير الخبير في الدعوى السابقة رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي على حين ان الذي قدمها المطعون ضده فإن ذلك الخطأ _ على فرض وقوعه _ يكون خطأ ماديا بحتا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته وبالتالي غير مقبول . وانه عن الخطأ المادي الذي اورده طالب التفسير من انه لم يتمسك بصحيفة الاستئنافه او في مذكرته بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ بأن دفاتر المطعون ضدها تبين ان المدعى عليها مدينة بمبلغ ٢٨٠٠٠٠٠ درهم رغم تمسكه بذلك مما يجيز له توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه فإن ذلك الخطأ _ وعلى فرض وقوعه أيضا _ فإنه يعد نعيا على حكم محكمة النقض يؤثر على كيانه وتفقده ذاتيته ومساسا بحجيته وليس خطأ ماديا بحتا وبالتالي يكون أيضا غير مقبول. أما ما أورده المدعى من أسباب بطلب تفسير ما ورد بحكم النقض من غموض وابهام، فإن ما ورد بمنطوق حكم محكمة النقض هو رفض الطعن وأقامت قضاءها على ان قضاء محكمة الموضوع بدرجيتها برفض توجيه اليمين الحاسمة لمخالفته للنظام العام سديد ومطابق لصحيح القانون، وكان ما ورد بمنطوق هذا الحكم غير مشوب بأي غموض أو ابهام ولم يعتره أي شك في تفسيره ولا يحتمل أكثر من معنى، وكانت أسباب الطلب السالف بيانه لا تعدو ان تكون نعيا على قضاء الحكم وهو ما لا يقبل اثارته في هذا الطلب ومن ثم يكون طلب التفسير غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما يبن من الحكم المطلوب تفسيره وسائر الأوراق _ تتحصل في ان طالب التفسير سبق ان أقام الدعوى رقم ١٢٦٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم بتصفية الشركة القائمة بينهما والزامها برد رأس المال المدفوع منه وقدره ٦٧٥٢٧٧٥ درهم بالاضافة إلى نصيبه في الارباح بنسبة ١٥٪ منذ قيام الشركة حتى الان . على سند ان المطعون ضدهما في غضون عام ١٩٨٧ اتفقت معه على تقديم ضمانات بنكية لمشروعين في مدينة العين مقابل ٥٪ من قيمة

المشروعين، الا انها بعد تقديم الضمانات لم تنفذ اتفاقهما، وقامت بينهما نزاعات قضائية انتهت بتسوية تم اعتمادها بموجب الحكم الصادر في الطعنين بالنقض رقمي ٣٧ لسنة ١٣ ق ، ٣٨ لسنة ١٣ق اتحاديه عليا، باستحقاقه مبلغ ٧٤٩٥٠٢ درهم، واثر ذلك اتفقا على تكوين شركة محاصة بينهما ساهم في رأسمالها بمبلغ ٧٦٥٣٧٧٥ درهم مقابل تقاضيه نسبة ١٥٪ من صافي أرباح الشركة، الا انها لم تؤدي له نصيبه في الأرباح مما حدا به إلى إقامة الدعوى. وجه طالب التفسير اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده " أنه لم يتفق معه على قيام شركة محاصة بينهما مقابل حصوله على ١٥٪ من صافي الأرباح " وطلب المطعون ضده رفض توجيه اليمين الحاسمة لمخالفتها للنظام العام. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف طالب التفسير هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٤ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن طلب التفسير في هذا الحكم بطريق النقض، وبتاريخ ٢٠١١/١/١٩ حكمت محكمة النقض برفض الطعن. طلب المدعى تفسير حكم محكمة النقض سالف البيان وتصحيح الأخطاء المادية التي وردت به قيد برقم ٤ لسنة ٢٠١١ وأقيم طلب التفسير على عدة أسباب هي ان حكم النقض أورد بأسبابه ان الطاعن " طالب التفسير " قدم حافظة مستندات بجلسة ٢٠١٠/٤/٤ أمام محكمة الاستئناف تضمنت صورة من تقرير الخبرة في الدعوى السابقة رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي " على حين ان الذي قدمها المطعون ضده مما يتعين معه تصحيح هذا الخطأ المادي، كما اورد حكم النقض " ان الطاعن لم يتمسك بصحيفة استئنافه في الدعوى أو في مذكرته التعقيبية بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ بأن دفاتر المطعون ضدها تبين انها مدينة بمبلغ ٢,٨٠٠٠٠٠ درهم وقد سبق ان بين بأنه تم تصفية الحساب بين الطرفين بأحكام حازت قوة الأمر المقضي " وقد شاب الغموض هذه العبارة اذ لم يبين الحكم من الذي تمسك بذلك إذ أو ان الطاعن لم يتمسك بذلك مما تحتاج معه إلى التفسير . كما ان الطاعن تمسك في عريضة الاستئناف وكذلك في المذكرة المؤرخة ٢٠١٠/٤/٢٥ والمذكرة المؤرخة ٢٠١٠/٥/١٠ بأن دفاتر المطعون ضدها تضمنت مديونيتها له بمبلغ٢٨٠٠٠٠٠ درهم ان الأحكام السابقة لم تتعرض لهذه الواقعة، ولذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأنها الا ان الحكم اورد بأسبابه ان " الطاعن لم يتمسك بصحيفة استئنافه أو في مذكرته بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ بأن دفاتر المطعون ضدها تبين انها مدينة بذلك المبلغ، وبالتالي فإن ما أورده الحكم يعتبر خطأ مادي يجب تصحيحه، كما أورد حكم النقض بأسبابه " وبالتالي تكون تلك

الأحكام حسمت مسألة الكفالتين " سند على اما أورده بأسبابه ان مطالبات الطاعن اقتصرت على مقابل تمويل الكفالات وليس قيمة الكفالات والتي التزمت المطعون ضدها باعادة قيمتها إليه " وبالتالي اكتنف الغموض عبارة الحكم ذلك ان الأحكام السابقة لم تتعرض أصلا لرد قيمة الكفالات. كما أورد حكم النقض " ان الأحكام الصادرة في الطعون أرقام ٣٨، ٣٧ لسنة ١٣ ،٦٤٧ ، ١٨ لسنة ١٨ ق ، ٤٠ لسنة ١٩، ٢٧٦ ، ١٨٧ لسنة ٢١ ق نقض مدني " قد حسمت تلك المسألة وقامت بتصفية حساب الشراكة التي كانت قائمة بين الطرفين وكافة المسائل والعلاقة المالية بينهما " وكان هذا الذي أورده الحكم يتسم بالغموض، ذلك ان الأحكام السابقة لم تعرض لأية علاقة شراكة بينهما مما يتعين معه تفسير تلك العبارة عن موضوع الشراكة . لما كان ذلك وكان يشترط لاجراء تصحيح الأخطاء المادية بالأحكام، ان تكون أخطاء مادية بحتة أو حسابية أي لا تؤثر على كيان الحكم بحيث تفقده ذاتيته، وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح، فلا ينبغي ان يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم، والمساس بحجيته، كما ان مفاد نص المادة ١٣٨ من قانون الاجراءات المدنية انه اذا اوقع في منطوق الحكم غموض او إبهام لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها أو شاب هذا المنطوق شك في تفسيره او كان يتحمل أكثر من معنى، فإنه يجب لاجراء تفسير هذا الغموض أو الابهام الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويتعين لقبول طلب التفسير ان يكون مشوبا بأحد هذه الحالات، ويقتصر دور هذه المحكمة على تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو ابهام، وذلك دون نظر لمدى مطابقة قضائه لحكم القانون أو الواقع الثابت بالأوراق، لأن المحكمة المنوط بها التفسير ليس من مهمتها مراجعة سلامة الحكم أو معاودة نظر النزاع، ومن ثم اذا اخلا المنطوق من الغموض أو الإبهام وجب القضاء بعدم قبول طلب التفسير . لما كان ذلك، وكان ما ذكره طالب التفسير من ان حكم النقض أورد في اسبابه انه هو الذي قدم حافظة مستندات بجلسة ٢٠١٠/٤/٤ أمام محكمة الاستئناف والتي تضمنت صورة من تقرير الخبير في الدعوى السابقة رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي على حين ان الذي قدمها المطعون ضده فإن ذلك الخطأ _ على فرض وقوعه _ يكون خطأ ماديا بحتا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته وبالتالي غير مقبول . وانه عن الخطأ المادي الذي اورده طالب التفسير من انه لم يتمسك بصحيفة الاستئنافه او في مذكرته بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ بأن دفاتر المطعون ضدها تبين ان المدعى عليها مدينة بمبلغ ٢٨٠٠٠٠٠

درهم رغم تمسكه بذلك مما يجيز له توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه فإن ذلك الخطأ _ وعلى فرض وقوعه أيضا _ فإنه يعد نعيا على حكم محكمة النقض يؤثر على كيانه وتفقده ذاتيته ومساسا بحجيته وليس خطأ ماديا بحتا وبالتالي يكون أيضا غير مقبول. أما ما أورده المدعى من أسباب بطلب تفسير ما ورد بحكم النقض من غموض وابهام، فإن ما ورد بمنطوق حكم محكمة النقض هو رفض الطعن وأقامت قضاءها على ان قضاء محكمة الموضوع بدرجيتها برفض توجيه اليمين الحاسمة لمخالفته للنظام العام سديد ومطابق لصحيح القانون، وكان ما ورد بمنطوق هذا الحكم غير مشوب بأي غموض أو ابهام ولم يعتره أي شك في تفسيره ولا يحتمل أكثر من معنى، وكانت أسباب الطلب السالف بيانه لا تعدو ان تكون نعيا على قضاء الحكم وهو ما لا يقبل اثارته في هذا الطلب ومن ثم يكون طلب التفسير غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: أحمد المعلم، نبيـــل عمران.

محمد جفـــير، جلال مصطفى

(٢٩٣)

(الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

محكمة النقض " سلطتها ". نظام عام. طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض "المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". محاماة. وكالة. شخصية معنوية.

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للأسباب المتصلة بالنظام العام ومنها إجراءات التقاضي ولو لم يثرها الخصوم. مثال.
- وجوب تقديم المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض. سند وكالته عن الطاعن. مصحوباً بالسند الذي يستمد منه الممثل القانوني للشخص المعنوي صفته وصلاحيته في توكيل محام للطعن بالنقض إن كان الطاعن شخصاً معنوياً. مخالفة ذلك. مؤداه: عدم قبول الطعن شكلاً المادة ٣/١٧٧، ٥ إجراءات مدنية. مثال.
- لا يغير من ذلك حضور الموكل أمام الكاتب العدل وإثبات تعرفه عليه. ما دام ذلك لا يؤدي إلى بيان مدى نيابته وسعتها في توكيل المحامين للطعن بالنقض. أو تقديم صورة ضوئية عن ملخص لمحضر اجتماع الجمعية العمومية أو صورة ضوئية من عقد تأسيس الشركة ما دام ذلك لا يتضمن تعويضاً للموكل بذلك.

لما كان مؤدى نص المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لسبب يتعلق بالنظام العام وإن لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد الخصوم. وكان مما أوجبته المادة ١٧٧ من ذات القانون على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض ويوقع على صحيفته أن يودع مع صحيفة الطعن سند وكالته عن الطاعن الذي وكله في ذلك وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها. والغاية من هذا

الإجراء هي التحقق من صحة الوكالة ومدى اتساعها للطعن بالنقض، فإذا كانت الوكالة صادرة من ممثل الشخص المعنوي تعين على المحامي الذي وُكل لرفع الطعن أن يودع مع سند وكالته ما يثبت صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي الذي رُفع الطعن باسمه لكي تتحقق المحكمة من تلك الصفة ومدى سلطته في توكيل محام لرفع الطعن بالنقض نيابة عن الشخص المعنوي الذي يمثله، لأن الطعن بالنقض حق شخصي للطاعن ويجب على من ينوب عنه أن يقدم دليلاً على تلك النيابة. وكان من المقرر أيضًا - في قضاء هذه المحكمة - أن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة المساهمة ويمثلها أمام القضاء طبقًا لنص المادة ١٠٤ من قانون الشركات، وإذا كان يجوز له أن يفوض غيره من أعضاء مجلس الإدارة في بعض صلاحياته، فإنه يتعين على من يمارس هذه الصلاحيات أن يقدم سند تفويضه بذلك من رئيس مجلس الإدارة المشار إليه، ويتأدى من ذلك أنه إذا صدر توكيل للمحامي لرفع الطعن بالنقض من نائب رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو في المجلس أو المدير العام للشركة، فيجب أن يقدم مع سند الوكالة ما يفيد صدور ذلك التفويض، لكي يتسنى لهذه المحكمة الوقوف على مدى صحة وكالة المحامي رافع الطعن وأنها صدرت من ذي صفة وإلا كان الطعن غير مقبول. ولا يغير من هذه النتيجة حضور الموكل أمام الكاتب العدل وإثبات الأخير تعرفه عليه في صك الوكالة طالما لا يتأتى منها بيان مدى نيابته وسعتها في توكيل المحامين في الطعن بالنقض. لما كان ذلك، وكان الأستاذ/ ...... المحامي الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته لم يودع سوى صورة ضوئية لسند وكالة مصدق عليه لدى الكاتب العدل برقم ٣٢٠ بتاريخ ٢٠٠٨/١/٨ صادر إليه من السيد/ ...... بصفته الرئيس التنفيذي بالإنابة للمصرف الطاعن، دون أن يرفق بالأوراق سند تفويضه من رئيس مجلس الإدارة في إصدار هذه الوكالة بالنيابة عن المصرف، وهو وفق الثابت بالأوراق شركة مساهمة عامة، باعتبار أن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة قانونًا حسبما سلف البيان، فإن التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن يكون قد صدر من غير ذي صفة، ويكون الطعن قد أقيم من غير ذي صفة وتقضي المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها. ولا يغير من ذلك تقديم صورة ضوئية من مستخلص عن محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية للمصرف المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦ لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ٢٠٠٧/٤/١٩ ومن بينهم اسم السيد/ ......، أو تقديم صورة ضوئية من مستخلص محضر اجتماع مجلس الإدارة رقم ٢٠٠٧/٥ المعقود بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ بانتخاب السيد/ ...... رئيسًا

للمجلس وانتخاب السيد/ .... نائبًا لرئيس المجلس. أو تقديم صورة ضوئية من عقد تأسيس مصرف أبوظبي الإسلامي (شركة مساهمة عامة) بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥ مادام أن أيًا من هذه المستندات لم يتضمن تفويضًا من رئيس مجلس إدارة المصرف، لعضو مجلس الإدارة الذي أصدر التوكيل للمحامي المقرر بالطعن، في توكيل المحامين لرفع الطعن بالنقض نيابة عن المصرف.

المحكمـــــــــة

حيث إن مؤدى نص المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لسبب يتعلق بالنظام العام وإن لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد الخصوم. وكان مما أوجبته المادة ١٧٧ من ذات القانون على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض ويوقع على صحيفته أن يودع مع صحيفة الطعن سند وكالته عن الطاعن الذي وكله في ذلك وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها. والغاية من هذا الإجراء هي التحقق من صحة الوكالة ومدى اتساعها للطعن بالنقض، فإذا كانت الوكالة صادرة من ممثل الشخص المعنوي تعين على المحامي الذي وُكل لرفع الطعن أن يودع مع سند وكالته ما يثبت صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي الذي رُفع الطعن باسمه لكي تتحقق المحكمة من تلك الصفة ومدى سلطته في توكيل محام لرفع الطعن بالنقض نيابة عن الشخص المعنوي الذي يمثله، لأن الطعن بالنقض حق شخصي للطاعن ويجب على من ينوب عنه أن يقدم دليلاً على تلك النيابة. وكان من المقرر أيضًا - في قضاء هذه المحكمة - أن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة المساهمة ويمثلها أمام القضاء طبقًا لنص المادة ١٠٤ من قانون الشركات، وإذا كان يجوز له أن يفوض غيره من أعضاء مجلس الإدارة في بعض صلاحياته، فإنه يتعين على من يمارس هذه الصلاحيات أن يقدم سند تفويضه بذلك من رئيس مجلس الإدارة المشار إليه، ويتأدى من ذلك أنه إذا صدر توكيل للمحامي لرفع الطعن بالنقض من نائب رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو في المجلس أو المدير العام للشركة، فيجب أن يقدم مع سند الوكالة ما يفيد صدور ذلك التفويض، لكي يتسنى لهذه المحكمة الوقوف على مدى صحة وكالة المحامي رافع الطعن وأنها صدرت من ذي صفة وإلا كان الطعن غير مقبول. ولا يغير من هذه النتيجة حضور الموكل أمام الكاتب العدل وإثبات الأخير تعرفه عليه في صك الوكالة طالما لا يتأتى منها بيان مدى نيابته وسعتها في توكيل المحامين في الطعن بالنقض. لما كان ذلك، وكان الأستاذ/ ...... المحامي

الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته لم يودع سوى صورة ضوئية لسند وكالة مصدق عليه لدى الكاتب العدل برقم ٣٢٠ بتاريخ ٢٠٠٨/١/٨ صادر إليه من السيد/ .... بصفته الرئيس التنفيذي بالإنابة للمصرف الطاعن، دون أن يرفق بالأوراق سند تفويضه من رئيس مجلس الإدارة في إصدار هذه الوكالة بالنيابة عن المصرف، وهو وفق الثابت بالأوراق شركة مساهمة عامة، باعتبار أن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة قانونًا حسبما سلف البيان، فإن التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن يكون قد صدر من غير ذي صفة، ويكون الطعن قد أقيم من غير ذي صفة وتقضي المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها. ولا يغير من ذلك تقديم صورة ضوئية من مستخلص عن محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية للمصرف المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦ لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ٢٠٠٧/٤/١٩ ومن بينهم اسم السيد/ ......، أو تقديم صورة ضوئية من مستخلص محضر اجتماع مجلس الإدارة رقم ٢٠٠٧/٥ المعقود بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٦ بانتخاب السيد/ .... رئيسًا للمجلس وانتخاب السيد/ .... نائبًا لرئيس المجلس. أو تقديم صورة ضوئية من عقد تأسيس مصرف أبوظبي الإسلامي (شركة مساهمة عامة) بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥ مادام أن أيًا من هذه المستندات لم يتضمن تفويضًا من رئيس مجلس إدارة المصرف، لعضو مجلس الإدارة الذي أصدر التوكيل للمحامي المقرر بالطعن، في توكيل المحامين لرفع الطعن بالنقض نيابة عن المصرف.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٢/٢٥ (التماس إعادة نظر - مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عرار خريص، البشري الشوريجي.

عبد المنعم محمود ، الكبير تباع

(٢٩٤)

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ التماس إعادة نظر)

التماس إعادة نظر. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- حالات التماس إعادة النظر في معنى المادة (١٦٩) إجراءات مدنية. ماهيتها؟
- رفع الالتماس لإعادة النظر في غير تلك الحالات. مؤداه : الرفض. مثال.

لما كان من المقرر انه يشترط لقبول الالتماس اعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة النقض في اصل النزاع طبقاً للفقرة الاولى من المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان يقع غش من خصم الملتمس ، المحكوم له او ممن كان يمثله في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه او من الغير اذا كان المحكوم له قد اسهم فيه ، وان يكون هذا الغش خافياً على طالب الالتماس خلال نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لدحضه وتنوير حقيقته للمحكمة للجهل به. والمقصود بالغش المشار اليه هو العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة او الكذب المتعمد في رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الاخر. كما انه من القرر ان النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٩ سالفة الذكر يدل على انه يشترط لقبول التماس اعادة النظر المنصوص عليه في الفقرة الثالثة اربعة شروط اولها ان تكون الاوراق التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لصالح الملتمس ، ثانيها ان يكون الملتمس ضده هو الذي حال دون تقديم تلك الاوراق بان حجزها تحت يده اثناء نظر الدعوى او منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها ، ويفترض هذا ان يكون المحكوم له ملزماً

بتسليمها او وضعها تحت تصرف المحكوم عليه اذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديم الاوراق، فان كان عدم تقديمها يرجع الى اهمال الملتمس او افعال الغير فلا يجوز الالتماس، ثالثها ان يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها ، ورابعها ان يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون في يده عند رفع الالتماس. ولما كان ذلك وكانت الملتمسة قد اقامت الدعوى بطلب الحكم ببطلان عقد بيع البيت الشعبي المؤرخ في ٢٠٠٦/٩/٧ والزام الملتمس ضده بتسليم البيت لها خالياً من الشواغل وبتسليم شيك الضمان المسلم اليه من والدتها وقد اجابتها محكمتا الموضوع الى ذلك وكان الملتمس ضده قد طلب من محكمة الاستئناف ومن محكمة النقض الحكم له برد المبلغ الذي دفعه ثمناً للعقار وقد اجابت محكمة النقض طلبه هذا لان الحكم ببطلان عقد البيع يقتضي اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد فيرد المشتري البيت وترد البائعة الثمن وان رد الثمن يندرج في عموم النص الذي اوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد وبالتالي فقد كان مطروحاً على محكمة الدرجة الاولى وعلى محكمة الاستئناف. وحيث ان الملتمس ضده كان قد قدم طلباً لاعادة الدعوى للمرافعة امام المحكمة الابتدائية ارفق بها صحيفة الدعوى التي اقامها ضد الملتمسة ووالدتها لمطالبتهما برد الثمن وبالنفقات التي دفعها لاصلاح البيت وتجهيزه وهي الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤١٢ المقيدة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٧ والتي قررت المحكمة تعليق الحكم فيها لحين البت بالطعن بالنقض رقم ٢٠١٠/٢١٧ وهو الحكم الملتمس اعادة النظر فيه. كما ان الملتمس ضده بين في مذكرته التعقيبية المقدمة امام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/٨/١١ انه قام بتأجير البيت لاشخاص اخرين فان ما تزعمه الملتمسة من اخفاء الحقيقة عن المحكمة ووقوع غش من جانب الملتمس ضده لا يصلح الاستناد اليه كسبب لالتماس اعادة النظر لعدم توافر شروط اعمال هذا السبب. اما بالنسبة لظهور اوراق جديدة في الدعوى فان عقود الايجار التي قدمتها الملتمسة لا تأثير لها على وجه الحكم في الدعوى ذلك ان قيام الملتمس ضده بتأجير البيت اثناء وضع يده عليه لا علاقة له برد الثمن الذي يندرج في عموم النص الذي يوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان عند الحكم ببطلان عقد البيع ، وبالتالي فان ذلك لايصلح سبباً لالتماس اعادة النظر لعدم توافر شروط اعمال هذا السبب. اما بالنسبة للسبب الثالث الذي استندت اليه الملتمسة وهو الحكم بما لم يطلبه الخصوم امام محكمتي الموضوع فهو لا يصلح سبباً لالتماس اعادة النظر ايضاً ، طالما توصلت

محكمتنا الى ان رد الثمن للمشتري يندرج في عموم النص الذي اوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد في حالة الحكم ببطلان عقد البيع. ولما تقدم يضحي التماس اعادة النظر في الحكم الملتمس فيه في غير محله ويتعين رفضه.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٦ اقامت الملتمسة الدعوى رقم ٢٠١٠/٢١٧ مدني كلي أبوظبي بطلب بطلان عقد بيع البيت الشعبي المؤرخ في ٢٠٠٦/٩/٧ وتسليمها البيت المذكور خالياً من الشواغل وباعادة شيك الضمان المسلم من والدتها للملتمس ضده. بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ حكمت محكمة اول درجة ببطلان عقد البيع موضوع النزاع وتسليم الملتمسة البيت المبيع خالياً من الشواغل بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد وبتسليمها شيك الضمان المسحوب من والدتها.

استأنف الملتمس ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٦٣ وبتاريخ ٢٠١٠/٨/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الملتمس ضده في هذا الحكم بطريق النقض وبتاريخ ٢٠١١/٥/٢٤ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما يتعلق برفض رد الثمن للملتمس ضده وحكمت في موضوع الاستئناف بالزام الملتمسة برد ثمن البيت الشعبي البالغة قيمته (٤٣٠٠٠٠) درهم للملتمس ضده.

بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٣ تقدمت الملتمسة بالطلب الماثل طالبة قبوله شكلا لتوافر الحالات المنصوص عليها في المادتين ١٦٩ ، ١٨٧ من قانون الاجراءات المدنية والغاء الحكم القاضي برد ثمن البيت للملتمس ضده والحكم مجدداً برفض طعنه ، وقدم الملتمس ضده مذكرة جوابية طلب في ختامها عدم قبول الالتماس ورفضه. وقد استندت الملتمسة في طلبها الى وقوع غش من الملتمس ضده حيث انه لم يبين الشخص الذي تعاقد معه واستلم منه المبلغ المحكوم به ولم يبين وجود دعوى مقدمة منه ضد والدة الملتمسة للمطالبة برد ثمن البيت كما انه لم يبين المبالغ التي استولى عليها نتيجة قيامه بتأجير البيت للغير. كما استندت الى ظهور اوراق قاطعة في الدعوى هي عقود ايجار محررة بين المستأجرين والملتمس ضده كانت تحت يده وامتنع عن تقديمها للمحكمة وبان الحكم المطعون فيه قضى برد الثمن للملتمس ضده دون طلب منه امام محكمتي الموضوع ولم يدفع الرسم القانوني المقرر عن ذلك.

وحيث ان من المقرر انه يشترط لقبول الالتماس اعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة النقض في اصل النزاع طبقاً للفقرة الاولى من المادة ١٦٩ من قانون الاجراءات المدنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يقع غش من خصم الملتمس ، المحكوم له او ممن كان يمثله في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه او من الغير اذا كان المحكوم له قد اسهم فيه ، وان يكون هذا الغش خافياً على طالب الالتماس خلال نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لدحضه وتنوير حقيقته للمحكمة للجهل به. والمقصود بالغش المشار اليه هو العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة او الكذب المتعمد في رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الاخر. كما انه من القرر ان النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٩ سالفة الذكر يدل على انه يشترط لقبول التماس اعادة النظر المنصوص عليه في الفقرة الثالثة اربعة شروط اولها ان تكون الاوراق التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لصالح الملتمس، ثانيها ان يكون الملتمس ضده هو الذي حال دون تقديم تلك الاوراق بان حجزها تحت يده اثناء نظر الدعوى او منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها، ويفترض هذا ان يكون المحكوم له ملزماً بتسليمها او وضعها تحت تصرف المحكوم عليه اذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديم الاوراق ، فان كان عدم تقديمها يرجع الى اهمال الملتمس او افعال الغير فلا يجوز الالتماس ، ثالثها ان يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها ، ورابعها ان يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون في يده عند رفع الالتماس. ولما كان ذلك وكانت الملتمسة قد اقامت الدعوى بطلب الحكم ببطلان عقد بيع البيت الشعبي المؤرخ في ٢٠٠٦/٩/٧ والزام الملتمس ضده بتسليم البيت لها خالياً من الشواغل وبتسليم شيك الضمان المسلم اليه من والدتها وقد اجابتها محكمتا الموضوع الى ذلك وكان الملتمس ضده قد طلب من محكمة الاستئناف ومن محكمة النقض الحكم له برد المبلغ الذي دفعه ثمناً للعقار وقد اجابت محكمة النقض طلبه هذا لان الحكم ببطلان عقد البيع يقتضي اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد فيرد المشتري البيت وترد البائعة الثمن وان رد الثمن يندرج في عموم النص الذي اوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد وبالتالي فقد كان مطروحاً على محكمة الدرجة الاولى وعلى محكمة الاستئناف.

وحيث ان الملتمس ضده كان قد قدم طلباً لاعادة الدعوى للمرافعة امام المحكمة الابتدائية ارفق بها صحيفة الدعوى التي اقامها ضد الملتمسة ووالدتها لمطالبتهما برد الثمن وبالنفقات التي دفعها لاصلاح البيت وتجهيزه وهي الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤١٢ المقيدة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٧ والتي قررت المحكمة تعليق الحكم فيها لحين البت بالطعن بالنقض رقم ٢٠١٠/٢١٧ وهو الحكم الملتمس اعادة النظر فيه. كما ان الملتمس ضده بين في مذكرته التعقيبية المقدمة امام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/٨/١١ انه قام بتأجير البيت لاشخاص اخرين فان ما تزعمه الملتمسة من اخفاء الحقيقة عن المحكمة ووقوع غش من جانب الملتمس ضده لا يصلح الاستناد اليه كسبب لالتماس اعادة النظر لعدم توافر شروط اعمال هذا السبب. اما بالنسبة لظهور اوراق جديدة في الدعوى فان عقود الايجار التي قدمتها الملتمسة لا تأثير لها على وجه الحكم في الدعوى ذلك ان قيام الملتمس ضده بتأجير البيت اثناء وضع يده عليه لا علاقة له برد الثمن الذي يندرج في عموم النص الذي يوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان عند الحكم ببطلان عقد البيع ، وبالتالي فان ذلك لايصلح سبباً لالتماس اعادة النظر لعدم توافر شروط اعمال هذا السبب. اما بالنسبة للسبب الثالث الذي استندت اليه الملتمسة وهو الحكم بما لم يطلبه الخصوم امام محكمتي الموضوع فهو لا يصلح سبباً لالتماس اعادة النظر ايضاً ، طالما توصلت محكمتنا الى ان رد الثمن للمشتري يندرج في عموم النص الذي اوجب اعادة الحال الى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد في حالة الحكم ببطلان عقد البيع. ولما تقدم يضحي التماس اعادة النظر في الحكم الملتمس فيه في غير محله ويتعين رفضه.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عرار خريس، البشري الشوربجي.

عبد المنعم محمود ، الكبير تباع

(٢٩٥)

(الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

عمال. دعوى " سماعها ". تقادم. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حق. التزام. دين.

- حقوق العمال المترتبة لهم بمقتضى قانون العمل. لا تسمع الدعوى بها بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقها. متى أنكرها المدين بها. أساس ذلك؟
- احتساب تاريخ السنة. من اليوم الذي يصبح الحق المطالب به مستحق الأداء.
- تحديد الواقعة التي يبدأ منها حساب المدة. موضوعي. متى كان سائغاً.
- ورود حالات الوقف والانقطاع على تلك المدة. أساس ذلك ؟
- انقطاعها بالمطالبة القضائية المرفوعة بإجراءات صحيحة. والقضاء فيها بحكم نهائي بإجابة المدعي إلى طلباته كلها أو بعضها. أساس ذلك ؟
- انتهاؤها إلى الرفض أو عدم القبول أو الانقضاء أو السقوط أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بإثبات تركها. يزيل أثر المطالبة القضائية في قطع التقادم. أساس ذلك؟
- إقرار المدين بالحق المطالب به صراحة أو ضمناً. يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى.
- قطع الزمان. أثره : احتساب مدة جديدة مساوية للمدة الأولى. أساس ذلك ؟
- الإقرار الصريح أو الضمني بالحق من المدين به القاطع للتقادم. تقديره : موضوعي. متى كان سائغاً.
- جواز الاستدلال عليه من أي دليل غير مجحود مقدم في الدعوى. مثال.

لما كان من المقرر ان قضاء نص المادة ٦ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ١٩٨٠/٨ المعدل والمادة ٤٧٨ من قانون المعاملات المدنية. ان الحقوق المترتبه بمقتضى احكام قانون العمل لا تسمع الدعوى بها بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقها متى انكرها المدين بها وان ميعاد السنة المقرر قانونا لسماع الدعوى بحق من تلك الحقوق يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحق المطالب به مستحق الأداء ، وان تحديد الواقعة التي يبدأ منها سريان مدة السنة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان هي من أمور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها قائما على أسباب سائغة ، كما ان المقرر ايضا ان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى يرد عليه الوقف والانقطاع فتنقطع بالمطالبة القضائية او اي اجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه ، وان انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية ، بشرط ان تكون المطالبة القضائية قد رفعت بإجراءات صحيحة وقضي فيها بحكم نهائي بإجابة المدعى فيها الى طلباته كلها أو جزء منها اما انتهاؤها الى القضاء برفضها أو عدم قبولها أو بانقضائها أو سقوطها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بإثبات ترك الخصومة فيها يزيل أثر المطالبة القضائية في قطع التقادم ، كما انه عملا بالمادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية سالف الذكر فان إقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى وحينئذ تبدأ مدة تقام جديدة مماثلة للمدة الأولى عملا بالمادة ٤٨٥ من ذات القانون وان الاقرار الصريح أو الضمني القاطع للتقادم يخضع لتقرير محكمة الموضوع متى كان سائغا وكافيا لحمل قضائها وليس بشرط ان يكون أمام القضاء بل تستدل عليه محكمة الموضوع من أي دليل غير مجحود قدم في الدعوى. لما كان ذلك وكان الطاعن يستند الى موافقة رئيس مجلس الإدارة على منحه الدرجة الثامنة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٧ وكان هذا التاريخ هو الذي استحق فيه الحق المطالب به فانه ولئن كان تأشيرة رئيس الإدارة على طلبه بأنه لا مانع يفيد إقرار الشركة المطعون ضدها بالحق المطالب به وتنقطع به مدة سماع الدعوى وتبدأ مدة جديدة مماثلة للأولى أي مدة سنة تبدأ من التاريخ المشار إليه واذا كان رفع دعواه السابقة للمطالبة بحقه رقم ٢٠٠٧/١٥٥٩ بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣٠ اي بعد انقضاء مدة جاوزت السنة من تاريخ استحقاق الحق المطالب به فضلاً عن هذه الدعوى قضي في الاستئناف المرفوع عنها رقم ٢٠١٠/٤ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وكان من شأن هذا الحكم إزالة أثر المطالبة في قطع التقادم فضلا عن أن ما خلص اليه الخبير في الدعوى السابقة من استحقاق الطاعن لمبلغ ٨٢,٥٧٦,٨٠ درهم فروق رواتب من الفترة

٢٠٠٧/١/١ وحتى ٢٠٠٨/١٢/٣١ ومبلغ ٣٠.٠٠٠ درهم بدل أثاث وأنه قدم الشكوى بشأنها في ٢٠١٠/٦/٢ أي بعد فوات السنة على استحقاق ذلك المبلغ الأمر الذي تكون معه الدعوى بالحق المطالبة به جميعه قد رفعت بعد انقضاء مدة جاوزت السنة على تاريخ استحقاق الحق المطالب به الأمر الذي يكون معه ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من قضاء بعدم سماع الدعوى لانقضائها التقادم موافقا لصحيح القانون ويضحى النعي بالأسباب الثلاثة على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع وبالقدر اللازم للفصل في الطعن ، وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٩٩ عمالي كلي أبوظبي على الشركة المطعون ضدها – وفق طلباته الختامية – بإلزامها بان تؤدي له مستحقاته العمالية المبينة بصحيفة الدعوى. وقال شرحا لدعواه انه عمل لدى المطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٩/١/١ حتى تاريخه باعتبار انه مازال على رأس عمله وان مستحقاته عبارة عن الدرجة الثامنة ومزاياها وعلاواتها وبدل السكن الخاص بتلك الدرجة من تاريخ موافقة رئيس مجلس الإدارة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار ومن بينها صرف الفروق بين ما يتقاضاه وبين ما كان يستحقه بالفعل حتى تاريخ السداد مضافا إليه نسبة ١٢٪ كفائدة تأخير وبدل الأثاث ورد قيمة العلاوات السابق منحها للطاعن من قبل هيئة ماء وكهرباء أبوظبي. دفعت الشركة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان. فرفضت المحكمة الدفع وقضت بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ بإلزام الشركة المطعون ضدها بان تؤدي للطاعن مبلغ ١١٢.٥٧٦.٨٠ درهم أخذا بتقرير خبير منتدب في دعوى أخرى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١١٤٩ أبوظبي كما استأنفته الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١١٥٧ أبوظبي بتاريخ ٢٠١١/٣/٩ قضت المحكمة أولا : في موضوع الاستئناف الأصلي رقم ٢٠١٠/١١٤٩ برفضه. ثانيا : في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٠/١١٥٧ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى لانقضائها بالتقادم طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت الشركة المطعون ضدها مذكرة بالرد طلبت في ختامها رفض الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك

يقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من انقضاء مدة جاوزت السنة على تاريخ استحقاق الحق المطالب به قبل رفع الدعوى وخلص الى القضاء بعدم سماع الدعوى لانقضائها بالتقادم واذ يشترط للدفع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان وفقا للمادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية ان يكون في مكنه المدعى رفع الدعوى خلال المدة ولم يرفعها وان ينكر المدعى عليه الحق المدعى به ، واذ لم تنكر الشركة المطعون ضدها الحق المدعى به وأنها أقرت به عندما تقدم الطاعن للشركة بطلب لتعديل وضعه الوظيفي وتأشر على الطلب انه لا مانع بما يفيد إقرار الشركة المطعون ضدها بالحق المدعى به والذي يقطع مدة التقادم بما كان لازمه على المحكمة المضي في نظر الدعوى ، كما ان قرار المحكمة بضم تقرير الخبرة يعتبر إجراء قاطعا للتقادم كما أن سبق رفع المدعى للدعوى رقم ٢٠٠٧/١٥٥٩ كلي عمالي الى المحكمة الاتحادية للمطالبة بذات الحق وقضي له له ابتدائيا وألغي في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٤ وقضى بعدم قبول الدعوى مما يعد إجراء قاطعا بالتقادم واذ قضت المحكمة رغم ذلك بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر ان قضاء نص المادة ٦ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ١٩٨٠/٨ المعدل والمادة ٤٧٨ من قانون المعاملات المدنية. ان الحقوق المترتبه بمقتضى احكام قانون العمل لا تسمع الدعوى بها بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقها متى انكرها المدين بها وان ميعاد السنة المقرر قانونا لسماع الدعوى بحق من تلك الحقوق يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحق المطالب به مستحق الأداء ، وان تحديد الواقعة التي يبدأ منها سريان مدة السنة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان هي من أمور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها قائما على أسباب سائغة ، كما ان المقرر ايضا ان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى يرد عليه الوقف والانقطاع فتنقطع بالمطالبة القضائية او اي اجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه ، وان انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية ، بشرط ان تكون المطالبة القضائية قد رفعت بإجراءات صحيحة وقضي فيها بحكم نهائي بإجابة المدعى فيها الى طلباته كلها أو جزء منها اما انتهاؤها الى القضاء برفضها أو عدم قبولها أو بانقضائها أو سقوطها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بإثبات ترك الخصومة فيها يزيل أثر المطالبة القضائية في قطع التقادم ، كما انه عملا بالمادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية سالف الذكر فان إقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة

يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى وحينئذ تبدأ مدة تقام جديدة مماثلة للمدة الأولى عملا بالمادة ٤٨٥ من ذات القانون وان الاقرار الصريح أو الضمني القاطع للتقادم يخضع لتقرير محكمة الموضوع متى كان سائغا وكافيا لحمل قضائها وليس بشرط ان يكون أمام القضاء بل تستدل عليه محكمة الموضوع من أي دليل غير مجحود قدم في الدعوى. لما كان ذلك وكان الطاعن يستند الى موافقة رئيس مجلس الإدارة على منحه الدرجة الثامنة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٧ وكان هذا التاريخ هو الذي استحق فيه الحق المطالب به فانه ولئن كان تأشيرة رئيس الإدارة على طلبه بأنه لا مانع يفيد إقرار الشركة المطعون ضدها بالحق المطالب به وتنقطع به مدة سماع الدعوى وتبدأ مدة جديدة مماثلة للأولى أي مدة سنة تبدأ من التاريخ المشار إليه واذا كان رفع دعواه السابقة للمطالبة بحقه رقم ٢٠٠٧/١٥٥٩ بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣٠ اي بعد انقضاء مدة جاوزت السنة من تاريخ استحقاق الحق المطالب به فضلاً عن هذه الدعوى قضي في الاستئناف المرفوع عنها رقم ٢٠١٠/٤ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى وكان من شأن هذا الحكم إزالة أثر المطالبة في قطع التقادم فضلا عن أن ما خلص اليه الخبير في الدعوى السابقة من استحقاق الطاعن لمبلغ ٨٢,٥٧٦.٨٠ درهم فروق رواتب من الفترة ٢٠٠٧/١/١ وحتى ٢٠٠٨/١٢/٣١ ومبلغ ٣٠,٠٠٠ درهم بدل أثاث وأنه قدم الشكوى بشأنها في ٢٠١٠/٦/٢ أي بعد فوات السنة على استحقاق ذلك المبلغ الأمر الذي تكون معه الدعوى بالحق المطالبة به جميعه قد رفعت بعد انقضاء مدة جاوزت السنة على تاريخ استحقاق الحق المطالب به الأمر الذي يكون معه ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من قضاء بعدم سماع الدعوى لانقضائها التقادم موافقا لصحيح القانون ويضحى النعي بالأسباب الثلاثة على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

البشري الشوربجي ، عبد المنعم محمود

(٢٩٦)

(الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

حكم " تفسيره ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إجراءات " إجراءات طلب التفسير ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- جواز طلب الخصوم إلى المحكمة المصدرة للحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام.
- تقديم طلب التفسير بالإجراءات والأوضاع المقررة لرفع الدعوى.
- الحكم الصادر بالتفسير. اعتباره متمماً من كل الوجوه للحكم المفسر ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن.
- وجوب وقوف المحكمة عند نظرها طلب التفسير عند حد التحقق من وجود غموض أو إبهام في المنطوق والتعرف على مرماه للوصول إلى حقيقة النزاع دون تعديل المنطوق أو تغيير مضمونه. مثال.

لما كان من المقرر عملا بالمادة ١٣٨ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن ، كما أن المقرر أن المحكمة وهي تنظر طلب التفسير تملك تفسيره والتعرف على مرماه للوصول إلى حقيقة النزاع ويتعين عليها أن تقف عند التحقق من وجود غموض أو إبهام في منطوق الحكم دون تعديله أو تغيير مضمونه .

لما كان ذلك وكانت المحكمة ترى أن موضع الغموض في منطوق الحكم الصادر من محكمة النقض يكمن فيما ورد في البند ثانيا من منطوق الحكم والذي قضى في الطعن رقم ٢٠١٠/٢١٥ نقض مدني أبوظبي بنقض المطعون فيه نقضا جزئيا في خصوص ما قضى به من إلزام شركة الظفرة للتأمين بالتعويض المقضي به على شركة ماس للتعهدات والهندسة وحكمت في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المطعون فيه في حدود الجزء المنقوص وإلزام شركة الظفرة للتأمين بأن تؤدي للمطعون ضدهم الأول ورثة محمد فايز التعويض المقضي به ضد شركة ماس في حدود مبلغ ٢٠٠,٠٠٠ درهم على أن تلزم شركة ماس بالتعويض الزائد عن هذا القدر وان المحكمة ترى أن الفقرة الأخيرة من الحكم هي التي أوجدت اللبس والغموض وأن تفسيرها وفقا لأسباب هذا الحكم أن النقض الجزئي ورد على ما حكم به في الدعوى الفرعية بحيث يكون الحد الأقصى للتعويض الذي تلزم به شركة الظفرة للتأمين طبقا لما ورد بوثيقة التأمين المبرمة بين الطرفين (شركة الظفرة وشركة ماس) هو مبلغ مائتي ألف درهم من المبلغ المقضى به ضد شركة ماس للتعهدات والهندسة على أن تلزم الأخيرة بالقدر الزائد عن هذا الحد ، وإذ كان النقض جزئيا في خصوص ما قضي به في الدعوى الفرعية وعلى النحو السابق ذكره ومن ثم فإن باقي أجزاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف والتي لم تكن محلا للنقض تكون قائمة ونافذة، وتنصب على قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى الأصلية من إلزام شركة سالم بن خلفان وشركة ماس للتعهدات والهندسة بالتضامن فيما بينهما بالمبلغ المقضى به .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وبالقدر اللازم للفصل في الطلب – تتحصل في أن المطعون ضدهم ورثة المرحوم .... أقاموا الدعوى رقم٢٠٠٩/٣٢١ مدني كلي أبوظبي على الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الثالثة بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتضامم بسداد مبلغ مليوني درهم لتسببهما في وفاة مورثهم ، ورفعت الشركة الطاعنة دعوى ضمان فرعية ضد كل من شركة الظفرة للتأمين المؤمن لديها عن العمال وشركة .... للنقل البري لإلزامهما بأن يسددا مباشرة للمدعين ما قد يحكم به لصالح المدعين وبأن يسددا للمدعية في دعوى الضمان الفرعية (شركة ....) ما تلزم بسداده للمدعين ٠

وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٢ قضت محكمة أول درجة :

أولا: في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليهما (شركة .... وشركة ....) بالتضامن فيما بينهما بأداء مبلغ مائتي ألف درهم الدية الشرعية وتوزع على المدعين حسب الأنصبة الشرعية ، ومبلغ مائتي ألف درهم عما لحق بهم من أضرار مادية وأدبية توزع بينهم بالسوية .

ثانيا: وفي الدعوى الفرعية المرفوعة من شركة .... ضد شركة التأمين العربية برفضها .

ثالثا: في الدعوى الفرعية المرفوعة من شركة ماس للتعهدات الهندسية ضد شركة الظفرة للتأمين بإلزام الأخيرة بأن تسدد بخزينة المحكمة المبلغ المقضي به في الدعوى الأصلية ضد شركة .... لصالح المدعين .

استأنفته شركة الظفرة للتأمين بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/١٠٤٠ أبوظبي ٠كما استأنفته شركة .... بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/١١٢٢ أبوظبي ٠ كما استأنفته شركة .... بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/١١٢٤ ابوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ قضت المحكمة بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا ، وفي الموضوع : ١- برفضها وإلزام شركة .... وشركة .... بالتضامن فيما بينهما وبإلزام شركة الظفرة للتأمين بالتضامم مع الشركة الثانية (شركة ....) بأن يؤدوا لورثة .... مبلغ مائتي ألف درهم قيمة الدية الشرعية وتوزع عليهم حسب الأنصبة الشرعية ومبلغ مائتي ألف درهم تعويضا ماديا وأدبيا يوزع على الورثة بالسوية بينهم .

طعنت شركة .... بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٠/٣١٩ ، كما طعنت مؤسسة .... بالطعن رقم ٢٠١٠/٣٢١ ، كما طعنت شركة الظفرة للتأمين بالطعن رقم ٢٠١٠/٢١٥ نقض مدني أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٨ حكمت المحكمة أولا : في الطعنين رقمي ٣١٩، ٢٠١٠/٣٢١ نقض مدني أبوظبي برفضهما ٠ ثانيا : في الطعن رقم ٢٠١٠/٢١٥ نقض مدني أبوظبي بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا في خصوص ما قضى به من إلزام شركة الظفرة للتأمين بالتعويض المقضي به على شركة .... ، وحكمت في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المطعون فيه في حدود الجزء المنقوص ، وبإلزام شركة الظفرة للتأمين بأن تؤدي للمطعون ضدهم

الأول- ورثة .... التعويض المقضى به ضد شركة .... في حدود مبلغ ٢٠٠ر٠٠٠ درهم على أن تلزم شركة .... بالتعويض الزائد عن هذا القدر .

تقدم ورثة .... لتنفيذ الحكم سالف الذكر وقيد ملف التنفيذ برقم ٢٠٠٩/٤٤٤ على سند من أن شركة الظفرة للتأمين قد سددت المبلغ المحكوم به في دعوى الضمان الفرعية البالغ مقداره ٢٠٠ر٠٠٠ درهم باعتبارها الشركة المؤمن لديها وأن المبلغ المتبقى تلزم به شركة .... المحكوم بإلزامها بالتضامن في الدعوى الاصلية مع شركة .... ، غير أن محكمة التنفيذ رأت أن حكم النقض قد ألزم شركة ...... وحدها بسداد المبلغ المقضى به وأخرجت محكمة التنفيذ شركة .... من التنفيذ ورفضت إعلان الشركة الأخيرة بالسند التنفيذي الأمر الذي حدا بشركة ماس للتعهدات والهندسة برفع طلب التفسير عن الحكم الصادر في الطعون أرقام ٢١٥ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسنة ٢٠١٠ نقض مدني أبوظبي ٠

وحيث إن المقرر عملا بالمادة ١٣٨ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن ، كما أن المقرر أن المحكمة وهي تنظر طلب التفسير تملك تفسيره والتعرف على مرماه للوصول إلى حقيقة النزاع ويتعين عليها أن تقف عند التحقق من وجود غموض أو إبهام في منطوق الحكم دون تعديله أو تغيير مضمونه ٠

لما كان ذلك وكانت المحكمة ترى أن موضع الغموض في منطوق الحكم الصادر من محكمة النقض يكمن فيما ورد في البند ثانيا من منطوق الحكم والذي قضى في الطعن رقم ٢٠١٠/٢١٥ نقض مدني أبوظبي بنقض المطعون فيه نقضا جزئيا في خصوص ما قضى به من إلزام شركة الظفرة للتأمين بالتعويض المقضي به على شركة .... وحكمت في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المطعون فيه في حدود الجزء المنقوص وإلزام شركة الظفرة للتأمين بأن تؤدي للمطعون ضدهم الأول ورثة .... التعويض المقضي به ضد شركة .... في حدود مبلغ ٢٠٠ر٠٠٠ درهم على أن تلزم شركة ماس بالتعويض الزائد عن هذا القدر وان المحكمة ترى أن الفقرة الأخيرة من الحكم هي التي أوجدت اللبس والغموض وأن تفسيرها وفقا لأسباب هذا الحكم أن النقض الجزئي ورد على ما حكم به في الدعوى الفرعية بحيث يكون الحد

الأقصى للتعويض الذي تلزم به شركة الظفرة للتأمين طبقا لما ورد بوثيقة التأمين المبرمة بين الطرفين (........ و ....) هو مبلغ مائتي ألف درهم من المبلغ المقضى به ضد شركة .... على أن تلزم الأخيرة بالقدر الزائد عن هذا الحد ، وإذ كان النقض جزئيا في خصوص ما قضي به في الدعوى الفرعية وعلى النحو السابق ذكره ومن ثم فإن باقي أجزاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف والتي لم تكن محلا للنقض تكون قائمة ونافذة، وتنصب على قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى الأصلية من إلزام شركة .... وشركة .... بالتضامن فيما بينهما بالمبلغ المقضى به.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

البشري الشوربجي ، الكبير تباع

(٢٩٧)

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تعويض. ضرر. خطأ. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". دية.

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. شرطه: أن تقيمه المحكمة على أسباب سائغة وأن يكون التعويض المقضي به متناسباً مع الضرر. مخالفة ذلك . عيب. مثال.
- القضاء للطاعنين بالتعويض الموروث . خطأ في تطبيق القانون ومخالفة له. ما دام قد سبق القضاء للورثة بالدية. علة ذلك ؟

لما كان تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما بينت عناصر الضرر إلا ان شرط ذلك ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة وان يكون التعويض المحكوم به مما يتناسب مع حجم الضرر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعنين بمبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم كتعويض من الضرر المادي إضافة إلى ٥٠٠٠٠ درهم كتعويض موروث حسبما ورد في حكمي أول وثاني درجه بالرغم من ان الحكم أورد في أسبابه " ان المتوفى كان عمره عند الوفاة ٤٦ عاما وهو المعيل لزوجته وولديه القاصرين ..... و .... وهما دون السابعة من العمر وهما بحاجه إلى رعاية وتكاليف معيشية حتى كبرهما الأمر الذي كان يستوجب تقدير التعويض بما يتناسب مع عناصر الضرر الذي حاق بالورثة فالمبلغ المحكوم به لا يلبي ذلك الشرط مما يستوجب نقض الحكم والإحالة. ويلزم التنويه إلى ما تردي فيه الحكمان من خطأ في القانون حين قضى للطاعنين بالتعويض الموروث وهو ما لا يجوز الحكم به قانوناً لأنه قد سبق القضاء للورثة بالدية وهي تغطي ما أصاب مورثهم في نفسه وان

كان المطعون ضدهم لم يطعنوا في ذلك الشق من التعويض وكان الطاعن لا يضار بطعنه إلا انه لزمت الإشارة لهذا الأمر حتى تأخذه محكمة الإحالة في الاعتبار.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المدعين وهم ورثة .... وهم زوجته .... بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنيها القاصرين ..... و .... أقاموا الدعوى رقم ٢٠١٠/٥٦٢ بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ لدى محكمة ابوظبي الابتدائية في مواجهة المدعي عليهم (المطعون ضدهم) بطلب إلزامهم بالتضامن والتكافل بأداء مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم للمدعين على أساس ان المدعى عليه الأول يعمل سائقاً لدى المدعي عليها الثانية على معدة كاتربيلار المؤمنة لدى المدعي عليها الثالثة. وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/٧ وأثناء قيادة المدعي عليه الأول للمعدة ولعدم انتباهه قام بدهس مورث المدعين لياقت علي هاميش وتسبب في إصابته بالإصابات الواردة في التقرير الطبي مما أودى بحياته. أدين المدعي عليه الأول جنائياً وقضي بإلزامه بالدية والغرامة ولم يتم الطعن على الحكم الجزائي فبات نهائياً ومن ثم ثبتت مسؤولية المدعي عليه الأول عن الأضرار الناشئة عن خطئه فكانت الدعوى للمطالبة بما يستحقه الورثة من تعويض عن الأضرار المادية والضرر الموروث.

ومحكمة أول درجة في ٢٠١٠/٦/٢٩ حكمت بإلزام المدعي عليهما الأول والثانية بالتضامن فيما بينهما وبالتضامم مع المدعي عليها الثالثة بان يؤدوا للمدعية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر مبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم توزع بينهم طبقا للفريضة الشرعية مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. ولدى استئناف المدعين حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/١١/١٠ بتعديل الحكم المستأنف بان يصبح المبلغ المحكوم به للمستأنفين ١٥٠٠٠٠ درهم بدلا من مائة ألف درهم كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستأنفين مع الرسوم ومقابل أتعاب المحاماة وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. فأودع الطاعنون الطعن الماثل وأودعت المطعون ضدها الثالثة مذكرة برفضه وفوضت النيابة العامة الرأي لهذه المحكمة وحررت المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ذلك انه بالرغم من بيانه لعناصر التعويض إلا انه اكتفى بتعديل قيمة التعويض إلى ١٥٠٠٠٠ درهم مما لا يتناسب مع تلك العناصر وهو ما يشوب الحكم بالفساد في الاستدلال لوقوع تناقض بين العناصر الواقعية التي ثبتت لدى المحكمة والنتيجة التي انتهت إليها

مما كان يستوجب رفع التعويض المادي إلى ٤٥٠٠٠٠ درهم بالإضافة إلى مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم المحكوم به كتعويض موروث ليصبح التعويض الكلي ٥٠٠٠٠٠ درهم عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك انه كان تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما بينت عناصر الضرر إلا ان شرط ذلك ان تقيم قضاءها على أسباب سائغة وان يكون التعويض المحكوم به مما يتناسب مع حجم الضرر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعنين بمبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم كتعويض من الضرر المادي إضافة إلى ٥٠٠٠٠ درهم كتعويض موروث حسبما ورد في حكمي أول وثاني درجه بالرغم من ان الحكم أورد في أسبابه " ان المتوفى كان عمره عند الوفاة ٤٦ عاما وهو المعيل لزوجته وولديه القاصرين ..... و .... وهما دون السابعة من العمر وهما بحاجه إلى رعاية وتكاليف معيشية حتى كبرهما الأمر الذي كان يستوجب تقدير التعويض بما يتناسب مع عناصر الضرر الذي حاق بالورثة فالمبلغ المحكوم به لا يلبي ذلك الشرط مما يستوجب نقض الحكم والإحالة. ويلزم التنويه إلى ما تردي فيه الحكمان من خطأ في القانون حين قضى للطاعنين بالتعويض الموروث وهو ما لا يجوز الحكم به قانوناً لأنه قد سبق القضاء للورثة بالدية وهي تغطي ما أصاب مورثهم في نفسه وان كان المطعون ضدهم لم يطعنوا في ذلك الشق من التعويض وكان الطاعن لا يضار بطعنه إلا انه لزمت الإشارة لهذا الأمر حتى تأخذه محكمة الإحالة في الاعتبار.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريص.

البشري الشوربجي ، عبد المنعم محمود

(٢٩٨)

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

اختصاص " اختصاص قيمي ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". طعن " الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز فيه الطعن بالنقض ". رسوم قضائية. محاماة "أتعاب المحاماة".

- عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام التي لا تجاوز قيمتها مائتي ألف درهم. ولا يدخل في احتساب ذلك طلب الحكم بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة. علة ذلك؟

لما كان من المقرر عملاً بالمادة ١/١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية من ان للخصوم ان يطعنوا بطريق النقض في أحكام محكمة الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة ، كما ان المقرر ان قيمة الدعوى وفقاً للمادة ٤٨ من ذات القانون تقدر بيوم رفعها على أساس أخر طلبات الخصوم ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة . وإذ كانت الطلبات الختامية للمطعون ضده بصفته الحكم بتعويض عن الضررين المادي والأدبي نتيجة إصابة ابنته شاملة ما أنفقه من نفقات العلاج بمبلغ مائتي ألف درهم الأمر الذي يكون معه قيمة الدعوى دون النصاب المقرر للطعن بالنقض ولا يجدي الطاعن القول بأن طلبات المطعون ضده في الدعوى اشتملت بالإضافة إلى طلب مبلغ التعويض سالف الذكر المصروفات والرسوم التي أنفقها وكذلك أتعاب المحاماة ذلك ان المقصود بطلب الإلزام بالرسم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة هى رسوم الدعوى ومصروفاتها وأتعاب المحاماة التي تحكم بها

المحكمة على خاسر الدعوى وهي لا تدخل في تقدير قيمة الدعوى الأمر الذي يكون معه الطعن بالنقض غير جائز.

المحكمــــــــة

حيث إن المقرر عملاً بالمادة ١/١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية من ان للخصوم ان يطعنوا بطريق النقض في أحكام محكمة الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة ، كما ان المقرر ان قيمة الدعوى وفقاً للمادة ٤٨ من ذات القانون تقدر بيوم رفعها على أساس أخر طلبات الخصوم ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة . وإذ كانت الطلبات الختامية للمطعون ضده بصفته الحكم بتعويض عن الضررين المادي والأدبي نتيجة إصابة ابنته شاملة ما أنفقه من نفقات العلاج بمبلغ مائتي ألف درهم الأمر الذي يكون معه قيمة الدعوى دون النصاب المقرر للطعن بالنقض ولا يجدي الطاعن القول بأن طلبات المطعون ضده في الدعوى اشتملت بالإضافة إلى طلب مبلغ التعويض سالف الذكر المصروفات والرسوم التي أنفقها وكذلك أتعاب المحاماة ذلك ان المقصود بطلب الإلزام بالرسم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة هى رسوم الدعوى ومصروفاتها وأتعاب المحاماة التي تحكم بها المحكمة على خاسر الدعوى وهي لا تدخل في تقدير قيمة الدعوى الأمر الذي يكون معه الطعن بالنقض غير جائز.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

البشري الشوريجي ، عبد المنعم محمود

(٢٩٩)

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تدليس. غش. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". محكمة الموضوع " سلطتها".

- التدليس والتغرير والغش الذي ينخدع به أحد المتعاقدين. هو ما يكون حاصلاً بوسائل احتيالية قولية كانت أو فعلية صدرت من المتعاقد الآخر. بحيث لولاها ما كان ليبرم العقد. أساس ذلك ؟

- الظن الخاطئ لا أثر له على صحة العقد. علة ذلك. مثال.

- سلطة محكمة الموضوع في استخلاص عناصر التدليس أو التغرير أو الغلط. ما دام سائغاً. مثال.

٢) عقد " فسخ العقد ". دعوى " سماعها ". تقادم. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تطرق الحكم إلى تقريرات قانونية غير لازمة. لا يعيبه. ما دام قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون. مثال بشأن اشتراط رفع الدعوى بالفسخ بسبب الغش أو الضرر خلال سنة من تاريخ العقد.

١ - لما كان من المقرر أن التغرير أو التدليس الذي ينخدع به أحد المتعاقدين إنما يكون بوسائل احتيالية قولية أو فعلية يخدع بها أحد المتعاقدين الآخر بحيث لولاها ما كان ليبرم العقد ، وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي " أن التغرير أو التدليس والغبن وإن أثرا في رضاء العاقد لأن رضاه في الحالتين مبني على ظن خاطئ إلا أن هذا الظن

الخاطئ إذا كان نتيجة غرر فصاحبه هو المسؤول عنه لأنه نتيجة عدم احتياطه فلا يترتب عليه في العقد أي أثر ، ذلك لأن انقياد المغرور لمن غره وخدعه لم يكن إلا بعد نظر منه فيما اتخذ معه من وسائل الخداع والتدليس ووزن لنتائجها أعقبهما الرضا والاختيار والاطمئنان وهذا أقصى ما يعطى للعاقد من حرية وإرادة فإن أخطأ فتلك طبيعة الانسان وأي الناس لا يخطئ وليس من أغراض التشريع أن يحول بين كل مخطئ وبين خطئه " واذن فيجب أن يسلم تصرفه إقرارا للمعاملات واحتراما للتعاقد ، ومن المقرر كذلك أن وجود الغبن الفاحش وكل ما يفسد الإرادة ويجيز فسخ العقد ، من مسائل الواقع التي تخضع في تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية هذه انتفاء عناصر التغرير والغبن من واقع الدعوى في ضوء نصوص المواد ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٩١ من قانون المعاملات المدنية وأورد في مدوناته أن المستأنف ضده (الطاعن) لم يثبت التغرير بما يتطلبه من حيلة جسيمة وأنه لا يجوز له المطالبة بفسخ العقد للغبن الفاحش ما لم يقترن الغبن بالتغرير عملا بحكم المواد المشار إليها – وان مرض الاكتئاب " أيا كان وصف الحكم له " لا يفسد الإرادة في تقدير المحكمة لواقعة الدعوى ، وإذ كان ما تقدم صحيحا في القانون وسائغا في منطق الاستدلال ولم تجاوز به المحكمة المطعون في حكمها حدود سلطتها في تحصيل فهم الدعوى وتقدير أدلتها فإن النعي يضحى على غير أساس ويتعين رفضه ٠

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد بيَّن أن هذا الشرط يؤخذ به على افتراض ثبوت التغرير وهو مجرد افتراض نفاه الحكم ضمنا في تسبيبه السابق في السبب الأول ، وأيا كان وجه الرأي فيه فإنه

لا يعيب الحكم ما تطرق إليه من هذا الافتراض ، ما دام قد خلص صائبا إلى رفض الدعوى لعدم ثبوت التغرير والغبن ولم يقض الحكم بعدم سماع الدعوى أو تقادمها ومن ثم يكون هذا النعي غير مقبول لانتفاء مصلحة الطاعن فيه ولكونه غير منتج ٠

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع تجمل في أن الطاعن بصفته وكيلا عن والده أقام الدعوى ٢٠١٠/٢٦١ تجاري كلي ابوظبي ضد المؤسسة المدعى عليها طالبا الحكم بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٥ وإلزامها بإخلاء الأرض الصناعية موضوع هذا العقد وبسداد فرق القيمة الاستثمارية عنها من تاريخ بداية العقد في ٢٠٠٦/١٢/٢٥ حتى

الإخلاء الفعلي بأجر المثل وقيمته ما بين ٤٠٠٠٠٠ درهم و ٥٠٠٠٠٠ درهم – تأسيسا على كون والده مالكا لحق الانتفاع بتلك الأرض بمنطقة المصفح بموجب عقد إيجار صادر إليه من دائرة البلدية لمدة إيجارية تبدأ من ١٩٩٣/٣/٦ حتى ٢٠٢٣/٣/٥ ، وقد أبرم مع المدعى عليها عقد استثمار مؤرخ ١٩٩٥/٦/٤ لمدة تنتهي في ٢٠٠٨/٣/٥ نظير مبلغ ٤٠٠٠٠ درهم عن كل أربع سنوات ، وإذ طلب استرداد الأرض عند نهاية العقد أبرزت المدعى عليها عقد إيجار جديد لغرض البناء والاستثمار مبرم مع موكله مؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٥ وينتهي في ٢٠٢٣/٣/٥ ببدل إيجار
سنوي قيمته خمسة آلاف درهم فقط وهو المطلوب فسخه استنادا إلى القول بأن والد المدعي يعاني من مرض نفسي وقد لحق به تغرير وغبن فاحش في هذا التعاقد نظرا لما أورده الخبير المنتدب في الدعوى ٢٠٠٩/٦٣٢ تجاري جزئي من أن الإيجار المتوقع لهذه الأرض في عام ٢٠٠٦ يتراوح بين ٣٥٠٠٠٠ و ٤٠٠٠٠٠ درهم سنويا ومن ثم قضت المحكمة الجزئية في هذه الدعوى بعدم اختصاصها قيميا بنظرها فأقام الطاعن دعواه الماثلة بصفته وكيلا عن والده المتعاقد مع المطعون ضدها ٠ وبجلسة ٢٠١٠/٥/٣١ حكمت المحكمة أولا: بفسخ العقد المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٥ وإلزام المدعى عليها مؤسسة .... – لملاكها ورثة .... ويمثلها .... و .... و .... بصفتهم الحراس القضائيين عليها – بإخلاء الأرض موضوع العقد المذكور ، وثانيا : بإلزام المدعى عليهم ورثة .... بأن يؤدوا للمدعي – الطاعن – فرق القيمة الإيجارية بمبلغ ٣٤٥٠٠٠ درهم سنويا اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٥ حتى ٢٠٠٧/٩/٩ بمقدار ما آل لكل واحد منهم من تركة مورثهم ، وثالثا : بإلزام المدعى عليهم ورثة .... بأن يؤدوا للمدعي فرق القيمة الإيجارية للأرض بمبلغ ٣٤٥٠٠٠ درهم سنويا اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٠ حتى تاريخ الإخلاء الفعلي للأرض وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم
وبجلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، فكان الطعن الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة وأعلن به المطعون ضدهم فقدم محامي الورثة مذكرة بطلب رفضه .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الشهادة الطبية المقدمة فيها تفيد أن المتعاقد مع مورث المطعون ضدهم مصاب بمرض

الاكتئاب وأن هذا المرض مرض عضوي لا يفسد الرضا أو يعيب الإرادة وذلك برغم أن أساس الدعوى كان هو الفارق الكبير بين سعر السوق أو القيمة الإيجارية لقطعة الأرض – قيمة المثل – وبين القيمة المذكورة بالعقد المطلوب فسخه والتي تقل عن قيمة المثل بنحو ٨٥- ٩٠ مثلا بما يكفي لبيان الغبن والتغرير كما أن الحكم لم يبين دليله أو مرجعه في القول بأن الاكتئاب مرض عضوي لا نفسي ولا أثر له على الإرادة مع أنه قرينة على توافر الحيلة في حق الطاعن مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي في غير محله ، إذ من المقرر أن التغرير أو التدليس الذي ينخدع به أحد المتعاقدين إنما يكون بوسائل احتيالية قولية أو فعلية يخدع بها أحد المتعاقدين الآخر بحيث لولاها ما كان ليبرم العقد ، وعلى ما ورد
بالمذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي " أن التغرير أو التدليس والغبن وإن أثرا في رضاء العاقد لأن رضاه في الحالتين مبني على ظن خاطئ إلا أن هذا الظن الخاطئ إذا كان نتيجة غرر فصاحبه هو المسؤول عنه لأنه نتيجة عدم احتياطه فلا يترتب عليه في العقد أي أثر ، ذلك لأن انقياد المغرور لمن غره وخدعه لم يكن إلا بعد نظر منه فيما اتخذ معه من وسائل الخداع والتدليس ووزن لنتائجها أعقبهما الرضا والاختيار والاطمئنان وهذا أقصى ما يعطى للعاقد من حرية وإرادة فإن أخطأ فتلك طبيعة الانسان وأي الناس لا يخطئ وليس من أغراض التشريع أن يحول بين كل مخطئ وبين خطئه " واذن فيجب أن يسلم تصرفه إقرارا للمعاملات واحتراما للتعاقد ، ومن المقرر كذلك أن وجود الغبن الفاحش وكل ما يفسد الإرادة ويجيز فسخ العقد ، من مسائل الواقع التي تخضع في تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك
وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية هذه انتفاء عناصر التغرير والغبن من واقع الدعوى في ضوء نصوص المواد ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٩١ من قانون المعاملات المدنية وأورد في مدوناته أن المستأنف ضده (الطاعن) لم يثبت التغرير بما يتطلبه من حيلة جسيمة وأنه لا يجوز له المطالبة بفسخ العقد للغبن الفاحش ما لم يقترن الغبن بالتغرير عملا بحكم المواد المشار إليها – وان مرض الاكتئاب " أيا كان وصف الحكم له " لا يفسد الإرادة في تقدير المحكمة لواقعة الدعوى ، وإذ كان ما تقدم صحيحا في القانون وسائغا في منطق الاستدلال ولم تجاوز به المحكمة المطعون في حكمها حدود سلطتها في تحصيل فهم الدعوى وتقدير أدلتها فإن النعي يضحى على غير أساس ويتعين رفضه ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ اشترط أجلا لتقديم الدعوى هو أن تقام خلال سنة من تاريخ العقد أخذا بالفقه المالكي ، ولا أصل لهذا الشرط الإجرائي في نصوص قانون الإجراءات المدنية ويخالف واقع الحال ، وهو أن المدعي بدأ مطالبته بفسخ العقد منذ ٢٠٠٨ مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعي مردود بما أفصح عنه الحكم المطعون فيه من أن هذا الشرط يؤخذ به على افتراض ثبوت التغرير وهو مجرد افتراض نفاه الحكم ضمنا في تسبيبه السابق في السبب الأول ، وأيا كان وجه الرأي فيه فإنه لا يعيب الحكم ما تطرق إليه من هذا الافتراض ، ما دام قد خلص صائبا إلى رفض الدعوى لعدم ثبوت التغرير والغبن ولم يقض الحكم بعدم سماع الدعوى أو تقادمها ومن ثم يكون هذا النعي غير مقبول لانتفاء مصلحة الطاعن فيه ولكونه غير منتج.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

البشري الشوربجي ، عبد المنعم محمود

(٣٠٠)

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

وكالة. حجر. عقوبة جنائية. أهلية. رهن. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". بطلان. محكمة الموضوع " سلطتها ". بيع.

- عدم جواز تصرف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت في أمواله خلال مدة سجنه. إلا بإذن من المحكمة. المادة ٧٦ عقوبات.
- بطلان كل تصرف يخالف ذلك.
- انتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية للتصرف. وإن تعلق بالوكالة حق للغير. إلا في الوكالة ببيع الرهن. أو كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن بيع المرهون عند حلول الأجل.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها. موضوعي. شرطه : أن يكون استخلاصها سائغاً. مثال لاستخلاص غير سائغ.

لما كان من المقرر قانونا عملا بالمادة ٧٦ من قانون العقوبات إنه لا يجوز للمحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت أن يتصرف في أمواله خلال مدة سجنه إلا بإذن من المحكمة المدنية أو الشرعية المختصة التابع لها محل إقامته ويقع باطلا كل تصرف يبرمه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم الفقرة السابقة ، كما جرى نص المادة ٩٥٤/ج من قانون المعاملات المدنية على أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وإن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل ٠ كما أن من المقرر قضاء إنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها إلا أن شرط ذلك أن يكون قضاؤها سائغا له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي

لحمله . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف أنه قد قضى برفض دعوى الطاعن على سند من " أن الوكالة رقم ١٠٧٩٢ الصادرة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى فهي محررة في ٢٠٠٣/١٢/٦ أي قبل التاريخ الذي يزعم الطاعن إنه كان فيه مقيد الحرية بالسجن وهو اعتبارا من ٢٠٠٥/٥/١٤ ، كما وأن المادة ٧٦ من قانون العقوبات في شأن عدم جواز التصرف في الأموال خاصة عن حالة تنفيذ العقوبة المقضي بها وليس عدم جواز التصرف من وقت صدور الحكم ولم يقدم الطاعن ما يفيد إنه قد تم التنفيذ عليه بالحكم المذكور وقت التصرف وخلت الأوراق من دليله مما يتعين رفضه ٠أما بشأن الإقرار بالتنازل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الأولى فإن عقد البيع المراد إبطاله قد تم بمقتضى الوكالة العامة رقم ٢٠٠٣/١٠٧٩٢ وليس بمقتضى إقرار التنازل ، كما إن الثابت من إقرار التنازل المصدق عليه في ٢٠٠٧/٤/١٠ إن الطاعن قد مثل بشخصه أمام الكاتب العدل ومن تلقاء نفسه ودون أن يكون مقيد الحرية مما يعد قرينة واقعية على أنه كان حر الإرادة مختارا حينذاك ولم يتم تنفيذ الحكم الجزائي عليه بعد حتي يمكن إعمال حكم المادة ٧٦ من قانون العقوبات " ٠ وذلك القول من الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للثابت بالأوراق من أن الطاعن كان قد قدم أمام محكمة البداية وأمام محكمة الاستئناف نفسها – رفق مذكرته الشارحة – شهادة من مدير المنشآت الإصلاحية والعقابية مفادها أن الطاعن كان محكوما لديهم بالسجن ثمان سنوات وشهر عن تهمتي حيازة وتعاطي المخدرات اعتبارا من ٢٠٠٥/٥/١٤ وينهي محكوميته عن الحكم العام بتاريخ ٢٠١١/٦/٤ ، كما أرفق بالأوراق صورة من أمر تنفيذ عقوبة مقيدة للحرية مفاده أن الطاعن حكم عليه بالسجن وأرسل إلى المنشأة العقابية لتنفيذها وعليه تاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣ ، مما يعني أن الحكم المطعون فيه لم يفطن لوجود تلك المستندات الدالة على تنفيذ عقوبة السجن في حق الطاعن منذ ٢٠٠٥/٥/١٤م ، ولما كان الإقرار بالتنازل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الأولى عن ممتلكاته قد صدر في ٢٠٠٧/٤/١٠ فانه يكون باطلا لصدوره حال وجود الطاعن بالسجن تنفيذا للحكم المشار إليه وعملا بالمادة ٧٦ من قانون العقوبات المنوه عنها أعلاه ٠ فضلا عن أن الوكالة الصادرة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى وإن كانت قد صدرت في ٢٠٠٣/١٢/٦ أي قبل تقييد حريته إلا أن التصرف بالبيع الذي تم بموجبها قد حصل في ٢٠٠٧/٤/٢٤ أثناء فترة وجود الطاعن بالسجن ومن ثم يكون ذلك التصرف قد حدث حال انتهاء الوكالة بخروج الطاعن عن الأهلية بحكم القانون

متمثلا في المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المنوه عنها أعلاه مقروءة مع المادة ٧٦ عقوبات ٠مما كان يستوجب الحكم ببطلان ذلك التصرف ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه خلافا لذلك النظر وقضى برفض دعوى الطاعن فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون ، الأمر الذي يستوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام الدعوى ٢٠١٠/٢٠٩ مدني كلي العين ضد المدعى عليهم (المطعون ضدهم) بطلب الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٧/٤/٢٤ المحرر بين المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) والمدعى عليه الثاني (المطعون ضده الثاني) والمتضمن بيع قطعة الأرض رقـم ٥٠- ٢٠ – ٢٣- ٤٠ بمنطقة الجيمي وإلزام المدعى عليه الثاني بتسليم قطعة الأرض بالحالة التي كانت عليها عند البيع ٠ ثانيا : إلزام المدعى عليها الثالثة بإلغاء ومحو اسم المدعى عليه الثاني من سجل البلدية بخصوص إثبات أنه مالك لقطعة الأرض محل النزاع وإعادة تسجيلها باسم المدعي ٠ ثالثا: إلزام المدعى عليهم تضامنا بأن يدفعوا له مبلغ مليوني درهم تعويضا عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من المدعى عليهم وإلزامهم المصاريف والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة ، وذلك على سند من أنه كان زوج المدعى عليها الأولى ، وبتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٦ حرر لها وكالة مصدقة فوضها فيها بكافة ما تضمنته فيما عدا بيع العقارات بإمارة أبوظبي ، وكان يمتلك الأرض محل التداعي والمقام عليها أربع شقق ، وقامت المدعى عليها الأولى أثناء تنفيذه لعقوبة عن دعوى جزائية ببيع قطعة الأرض للمدعى عليه الثاني بتسهيل من المدعى عليها الثالثة ، وإذ كان ذلك قد وقع بالمخالفة للقانون والوكالة ، أقام الدعوى بطلباته السابقة. ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١٠/٩/٢٩ برفض الدعوى (سندا على أن البيع كان في حدود الوكالة وكذلك كان لاحقا لتنازل المدعي للمدعى عليها عن كافة ممتلكاته) ٠ ولدى استئناف المدعي قضت محكمة استئناف العين في ٢٠١٠/١١/٣٠ بتعديل الحكم المستأنف بجعله برفض الدعوى بحالتها وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

أودع الطاعن الطعن الماثل في ٢٠١١/١/٣٠ وأودع كل من المطعون ضدهم مذكرة برفضه، وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر ، وحددت جلسة اليوم للفصل فيه .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لجهة قضائه برفض الدعوى بحالتها حيث خالف نص المادة ٢/١٦ و ٤ من القانون ٢٢ لسنة ١٩٩١ في شأن الكاتب العدل وكذلك المادة ٧٦ من قانون العقوبات ذلك إن الإقرار المؤرخ ١٠/٤/ ٢٠٠٧ تم تحريره والطاعن مقيد الحرية مما لا يجوز معه إنفاذ أي تصرف يقوم به ، وقد قدم المستندات الدالة على تقييد حريته ، كما رفض الحكم المطعون فيه إبطال الإقرار المؤرخ ٢٠٠٧/٤/١٠ لدى الكاتب العدل كونه غير منتج في النزاع بالرغم من أن الإقرار مخالف لنص قانوني آمر هو قانون كاتب العدل في مادته ١٦ فضلا عن أن الحكم المعني فسر الوكالة الصادرة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٦ تفسيرا خاطئا بأن الوكيلة إذا ما أوكلت الغير في كل أو بعض ما ذكر بالوكالة فإن ذلك الغير لا يستطيع بيع العقارات بإمارة أبوظبي وهو تفسير يخالف المادة ٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك إن من المقرر قانونا عملا بالمادة ٧٦ من قانون العقوبات إنه لا يجوز للمحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت أن يتصرف في أمواله خلال مدة سجنه إلا بإذن من المحكمة المدنية أو الشرعية المختصة التابع لها محل إقامته ويقع باطلا كل تصرف يبرمه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم الفقرة السابقة، كما جرى نص المادة ٩٥٤/ج من قانون المعاملات المدنية على أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وإن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل . كما أن من المقرر قضاء إنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها إلا أن شرط ذلك أن يكون قضاؤها سائغا له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف أنه قد قضى برفض دعوى الطاعن على سند من " أن الوكالة رقم ١٠٧٩٢ الصادرة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى فهي محررة في ٢٠٠٣/١٢/٦ أي قبل التاريخ الذي يزعم الطاعن إنه كان فيه مقيد الحرية بالسجن وهو اعتبارا من ٢٠٠٥/٥/١٤ ، كما وأن المادة ٧٦ من قانون العقوبات في شأن عدم جواز التصرف في الأموال خاصة عن حالة تنفيذ العقوبة المقضي بها وليس عدم جواز التصرف من وقت صدور الحكم ولم يقدم الطاعن ما يفيد إنه قد تم التنفيذ عليه بالحكم المذكور وقت التصرف وخلت الأوراق من دليله مما يتعين رفضه .أما بشأن الإقرار بالتنازل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الأولى فإن عقد البيع

المراد إبطاله قد تم بمقتضى الوكالة العامة رقم ٢٠٠٣/١٠٧٩٢ وليس بمقتضى إقرار التنازل، كما إن الثابت من إقرار التنازل المصدق عليه في ٢٠٠٧/٤/١٠ إن الطاعن قد مثل بشخصه أمام الكاتب العدل ومن تلقاء نفسه ودون أن يكون مقيد الحرية مما يعد قرينة واقعية على أنه كان حر الإرادة مختارا حينذاك ولم يتم تنفيذ الحكم الجزائي عليه بعد حتي يمكن إعمال حكم المادة ٧٦ من قانون العقوبات ". وذلك القول من الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للثابت بالأوراق من أن الطاعن كان قد قدم أمام محكمة البداية وأمام محكمة الاستئناف نفسها – رفق مذكرته الشارحة – شهادة من مدير المنشآت الإصلاحية والعقابية مفادها أن الطاعن كان محكوما لديهم بالسجن ثمان سنوات وشهر عن تهمتي حيازة وتعاطي المخدرات اعتبارا من ٢٠٠٥/٥/١٤ وينهي محكوميته عن الحكم العام بتاريخ ٢٠١١/٦/٤ ، كما أرفق بالأوراق صورة من أمر تنفيذ عقوبة مقيدة للحرية مفاده أن الطاعن حكم عليه بالسجن وأرسل إلى المنشأة العقابية لتنفيذها وعليه تاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣ ، مما يعني أن الحكم المطعون فيه لم يفطن لوجود تلك المستندات الدالة على تنفيذ عقوبة السجن في حق الطاعن منذ ٢٠٠٥/٥/١٤م ، ولما كان الإقرار بالتنازل الصادر من الطاعن للمطعون ضدها الأولى عن ممتلكاته قد صدر في ٢٠٠٧/٤/١٠ فانه يكون باطلا لصدوره حال وجود الطاعن بالسجن تنفيذا للحكم المشار إليه وعملا بالمادة ٧٦ من قانون العقوبات المنوه عنها أعلاه ٠ فضلا عن أن الوكالة الصادرة من الطاعن للمطعون ضدها الأولى وإن كانت قد صدرت في ٢٠٠٣/١٢/٦ أي قبل تقييد حريته إلا أن التصرف بالبيع الذي تم بموجبها قد حصل في ٢٠٠٧/٤/٢٤ أثناء فترة وجود الطاعن بالسجن ومن ثم يكون ذلك التصرف قد حدث حال انتهاء الوكالة بخروج الطاعن عن الأهلية بحكم القانون متمثلا في المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المنوه عنها أعلاه مقروءة مع المادة ٧٦ عقوبات. مما كان يستوجب الحكم ببطلان ذلك التصرف ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه خلافا لذلك النظر وقضى برفض دعـوى الطاعن فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون ، الأمر الذي يستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠١)

(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

دفوع "الدفع بالبطلان" نظام عام. إعلان. إجراءات "إجراءات الإعلان" "إجراءات رفع الدعوى". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان.

- عدم تمسك الطاعن في صحيفة الاستئناف ولا في المذكرة الشارحة. بالدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى. وبطلان إعلان الحكم الصادر فيها. مؤداه: سقوط حقه في إبدائها أمام الاستئناف وأمام النقض. أساس ذلك وعلته؟
- الدفع بالبطلان المتصل بالشكل والإجراءات. عدم تعلقها بالنظام العام.

لما كان من المقرر ان النص في المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية على ان " ١- الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات الغير متصلة به يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن٠ ٢- ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها٠" والنص في الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من هذا القانون على أن " ١- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة٠ وفي الفقرة الثالثة على انه " ٣- ومع ذلك يجوز للمستأنف تقديم أسباب استئنافه حتى تاريخ الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف٠" مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام ومنها الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى يجب إبداؤه قبل أي دفع أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك بها وكذلك

سقط الحق في التمسك ببطلان الحكم الابتدائي الغيابي إذا لم يبد في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة لها باعتبارها مكملة لها في حالة عدم ذكرها في صحيفة الاستئناف.

لما كان ذلك ولئن كان البين من الأوراق ان الطاعن أعلن نشراً دون استنفاذ طرق الإعلان المقررة طبقاً للمادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية وان الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه وانه أعلن بالحكم الغيابي نشراً دون استنفاذ طرق الإعلان المقررة قانوناً إلا ان الثابت انه لدى استئنافه هذا الحكم لم يتمسك في صحيفة الاستئناف بالدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى المبتدأه وكذلك بطلان إعلان الحكم الصادر فيها حتى ينفتح أمامه ميعاد الطعن بالاستئناف وإذ كانت هذه الدفوع متصلة بالشكل والإجراءات وليست متعلقة بالنظام العام فانه يترتب على عدم التمسك بها في صحيفة الاستئناف أو المذكرة الشارحة للاستئناف سقوط الحق في إبدائها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يجدي الطاعن التمسك بهذه الدفوع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها غير متصلة بالنظام العام الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٩ مدني كلي ابوظبي على الطاعن بطلب الحكم بان يؤدي له مبلغ ٦٨٠.٦٥٠ درهم والفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام ومبلغ ٥٠٠.٠٠٠ درهم تعويضاً مادياً وأدبياً على سند من انه في غضون أعوام ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ اقترض الطاعن منه مبالغ مالية تقدر مجموعها المبلغ المطالب به وكان ذلك عن طريق التحويل من مكاتب الصرافة إليه بناء على طلبه وذلك على التفصيل الوارد بصحيفة الدعوى ، وإذ امتنع عن الرد والحق ضرراً بالمطعون ضده تمثل في ضياع فرص استثمار هذه الأموال فيما يعود عليه بالنفع فضلاً عن الأضرار الأدبية فأقام الدعوى. وجهت المحكمة اليمين المتممة للمطعون ضده فحلفها وتخلف الطاعن عن الحضور أمام محكمة أول درجة رغم إعلانه بطريق النشر . وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ قضت محكمة أول درجة بإلزام بان يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٦٨٠.٦٥٠ درهم والفوائد القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد ومبلغ ١٠٠.٠٠٠ درهم تعويضاً مادياً

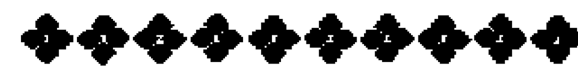
وأدبياً. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠٧٩ أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١١/٢/٩ قضت المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بان الثابت من أوراق الدعوى ان الخصومة لم تنعقد أمام محكمة أول درجة لعدم إعلانه طبقاً للقانون بعد ان تحققت المحكمة من موطن الطاعن لدى مخاطبتها إدارة الجنسية والإقامة بان إقامة الطاعن ومحل عمله بإمارة عجمان بما كان لازمه توجيه الإعلان على عنوان الطاعن في تلك الإمارة وإذا أعلن بطريق النشر دون استنفاذ الطرق الأخرى فان الإعلان يضحي باطلاً ويكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة باطلاً لعدم انعقاد الخصومة كما ان الإعلان بالحكم باطل أيضاً لإعلانه بالنشر دون استنفاد طرق الإعلان الأخرى ولا تتحقق الغاية منه فيظل ميعاد الاستئناف منفتحاً وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك النظر واعتبر ان الاستئناف مرفوعاً بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان المقرر ان النص في المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية على ان " ١- الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات الغير متصلة به يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن. ٢- ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها." والنص في الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من هذا القانون على أن " ١- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة. وفي الفقرة الثالثة على انه " ٣- ومع ذلك يجوز للمستأنف تقديم أسباب استئنافه حتى تاريخ الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف." مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام ومنها الدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى يجب إبداؤه قبل أي دفع أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك بها وكذلك سقط الحق في التمسك ببطلان الحكم الابتدائي

الغيابي إذا لم يبد في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة لها باعتبارها مكملة لها في حالة عدم ذكرها في صحيفة الاستئناف.

لما كان ذلك ولئن كان البين من الأوراق ان الطاعن أعلن نشراً دون استنفاذ طرق الإعلان المقررة طبقاً للمادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية وان الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه وانه أعلن بالحكم الغيابي نشراً دون استنفاذ طرق الإعلان المقررة قانوناً إلا ان الثابت انه لدى استئنافه هذا الحكم لم يتمسك في صحيفة الاستئناف بالدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى المبتدأه وكذلك بطلان إعلان الحكم الصادر فيها حتى ينفتح أمامه ميعاد الطعن بالاستئناف وإذ كانت هذه الدفوع متصلة بالشكل والإجراءات وليست متعلقة بالنظام العام فانه يترتب على عدم التمسك بها في صحيفة الاستئناف أو المذكرة الشارحة للاستئناف سقوط الحق في إبدائها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يجدي الطاعن التمسك بهذه الدفوع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها غير متصلة بالنظام العام الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٢)

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إثبات إيجار. عقد "عقد الإيجار". حق. أجره. ملكيه. إلتزام. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لايقبل منها". هبه. بطلان.

- عقد الإيجار ينشئ حقا للمستأجر في ذمة المؤجر الذي يلتزم بتمليكه منفعة العين المؤجرة.
- التنازل عن الحق في الإيجار يكون بين المستأجر وآخر ويكون عن كل الحق في المنفعة أو بعضه. نظير مقابل أو بدون ذلك.
- عدم جواز التنازل عن كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار بمقابل واعتباره بيعا.
- عدم جواز بيع المواطنين الأراضي الصناعية. إلا وفقا لما نصت عليه المادة ٩ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية بإمارة أبوظبي. وفقا للضوابط التي يضعها المجلس التنفيذي للإمارة.
- عدم جواز التنازل عن حق الإيجار في الأراضي الحكومية المؤجرة من الجهة المختصة إلا بإذن المؤجر. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر ان عقد الإيجار هو تمليك المؤجر للمستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة لقاء أجر معلوم فالمؤجر يلتزم بتمليك منفعة العين للمستأجر وليس ملكية العين ذاتها وعقد الإيجار بهذا التعريف يخول المستأجر حقاً شخصياً ينشأ له في ذمة المؤجر والذي بمقتضاه يلتزم المؤجر بتمليك منفعة العين المؤجرة للمستأجر . أما التنازل عن الحق في الإيجار فهو عقد بين المتنازل والمتنازل له محله ان يتنازل المستأجر عن كل حقه أو بعضه للمتنازل له نظير مقابل يتقاضاه المتنازل أو بدون مقابل. وان البين من

نصر المادة ٧٨٦من قانون المعاملات المدنية ان القانون لا يسمح للمستأجر بان يتنازل عن عقد الإيجار إلا إذا كان هذا التنازل في صورة عقد هبه أو في صورة وصية أما إذا كان التنازل يعوض حيث يقوم المستأجر بنقل جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص أخر يحل محله فيها فانه يكون بهذه المثابة بيعاً لما كان ذلك وكانت المادة ١٠ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم التسجيل العقاري بإمارة ابوظبي جرى نصها على أنه " فيما عدا الأراضي الصناعية والأراضي المؤجرة من الجهة المختصة يجوز للمواطنين بيع وشراء الأراضي السكنية والتجارية والاستثمارية والزراعية والمباني المقامة عليها لغرض معين٠٠٠٠ بما مفاده عدم جواز بيع الأراضي الصناعية إلا وفقاً لما ورد بالمادة ٩ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية بإمارة أبوظبي ووفقاً للضوابط التي يضعها المجلس التنفيذي أما الأراضي الحكومية المؤجرة من الجهة المختصة فإنه لا يجوز التنازل عن حق الإيجار إلا بإذن المؤجر عملاً بمفهوم المخالفة للمادة ٧٨٩ من قانون المعاملات المدنية، وإذ كان المطعون ضده الأول تنازل عن الحق في الإيجار إلى الشركة الطاعن بمقابل نص عليه العقد المؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٣ دون ان يثبت من الأوراق موافقة الجهة المؤجرة المختصة ودون إذن منها الأمر الذي يكون معه هذا التنازل باطلاً وفضلاً عن ذلك فإن هذا التنازل كان بمقابل فيعد بيعاً للحق الشخصي للمستأجر الناشئ له عن عقد الإيجار الصادر له من بلدية ابو ظبي فيكون باطلاً سنداً للمادتين ١٠ ، ١٤ من القانون رقم ٢٠٠٥/٣ في شأن التنظيم العقاري بأبوظبي وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس٠

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٦٧٩ مدني كلي أبوظبي على المؤسسة الطاعنة والمطعون ضدها الثانية بطلب الحكم ببطلان اتفاقية التنازل عن حق إيجار قطعة الأرض الصناعية رقم ٤ أم ١٠ بالمصفح الصناعية بأبوظبي والمؤرخة في ٢٠٠٨/١٠/٢٣ واعتبارها كأن لم تكن لمخالفتها للنظام العام واحتياطياً الحكم بفسخها على سند من أن والده صاحب حق الإيجار على الأرض المذكورة أبرم اتفاقية تنازل عن حق الإيجار مع الطاعنة وإذ كانت هذه الاتفاقية باطله بطلاناً مطلقاً لمخالفتها للنظام العام باعتبارها بيعا بما يخالف القانون ويستوجب بطلانه ، كما ان هذا البيع شابه التغرير والغبن نتيجة قلة الثمن بما يستوجب فسخه٠ وبتاريخ

٢٠١٠/٤/٢٢ قضت محكمة أول درجة ببطلان الاتفاقية المبرمة بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٣ تأسيساً على انها تضمنت عقد بيع وان قانون الملكية العقارية وقانون التسجيل يحظران التصرف بالبيع في الأراضي الصناعية والأراضي المؤجرة من الحكومة ومخالفة هذا الحظر يرتب البطلان المتعلق بالنظام العام.

استأنفت المؤسسة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٤١ أبوظبي وبتاريخ ٢٠١١/٢/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون ضده الأول مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيانهما تقول بان الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/١٠/٢٣ المبرمة بينها وبين المطعون ضده الأول هي اتفاقية عن تنازل المطعون ضده الأول عن منفعته العين المؤجرة له وان قانون المعاملات المدنية يجيز التنازل عن الإيجار سنداً للمادتين ٧٨٦ ، ٧٨٩ من القانون سالف البيان وإذ انحرفت المحكمة في تفسير اتفاقية التنازل واعتبرتها بيعاً ورتبت على ذلك بطلان التصرف دون ان تبين سندها القانوني فان حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود- ذلك ان المقرر ان عقد الإيجار هو تمليك المؤجر للمستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة لقاء أجر معلوم فالمؤجر يلتزم بتمليك منفعة العين للمستأجر وليس ملكية العين ذاتها وعقد الإيجار بهذا التعريف يخول المستأجر حقاً شخصياً ينشأ له في ذمة المؤجر والذي بمقتضاه يلتزم المؤجر بتمليك منفعة العين المؤجرة للمستأجر . أما التنازل عن الحق في الإيجار فهو عقد بين المتنازل والمتنازل له محله ان يتنازل المستأجر عن كل حقه أو بعضه للمتنازل له نظير مقابل يتقاضاه المتنازل أو بدون مقابل. وان البين من نصر المادة ٧٨٦من قانون المعاملات المدنية ان القانون لا يسمح للمستأجر بان يتنازل عن عقد الإيجار إلا إذا كان هذا التنازل في صورة عقد هبه أو في صورة وصية أما إذا كان التنازل يعوض حيث يقوم المستأجر بنقل جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص أخر يحل محله فيها فانه يكون بهذه المثابة بيعاً لما كان ذلك وكانت المادة ١٠ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم التسجيل العقاري بإمارة ابوظبي جرى نصها على أنه " فيما عدا

الأراضي الصناعية والأراضي المؤجرة من الجهة المختصة يجوز للمواطنين بيع وشراء الأراضي السكنية والتجارية والاستثمارية والزراعية والمباني المقامة عليها لغرض معين٠٠٠٠ بما مفاده عدم جواز بيع الأراضي الصناعية إلا وفقاً لما ورد بالمادة ٩ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الملكية العقارية بإمارة أبوظبي ووفقاً للضوابط التي يضعها المجلس التنفيذي أما الأراضي الحكومية المؤجرة من الجهة المختصة فإنه لا يجوز التنازل عن حق الإيجار إلا بإذن المؤجر عملاً بمفهوم المخالفة للمادة ٧٨٩ من قانون المعاملات المدنية، وإذ كان المطعون ضده الأول تنازل عن الحق في الإيجار إلى الشركة الطاعن بمقابل نص عليه العقد المؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٣ دون ان يثبت من الأوراق موافقة الجهة المؤجرة المختصة ودون إذن منها الأمر الذي يكون معه هذا التنازل باطلاً وفضلاً عن ذلك فإن هذا التنازل كان بمقابل فيعد بيعاً للحق الشخصي للمستأجر الناشئ له عن عقد الإيجار الصادر له من بلدية ابو ظبي فيكون باطلاً سنداً للمادتين ١٠ ، ١٤ من القانون رقم ٣ /٢٠٠٥ في شأن التنظيم العقاري بأبوظبي وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس٠ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٢)

(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تنفيذ. إجراءات "إجراءات التنفيذ". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض.

- جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في منازعه تتعلق بواقع قانوني سابق على الإجراءات التي يتخذها قاضي التنفيذ. يجب تصفيتها قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ. مثال.

- إجراءات التنفيذ التي لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة فيها. هي إجراءات التنفيذ البحت. مثال.

٢) حكم. "حجيته". قوة الأمر المقضي به. إثبات "قوة الأمر المقضي به" " بوجه عام". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون" . دفوع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره". محكمة الموضوع "سلطتها".

- حجيه الأحكام. مناطها: إتحاد الدعويان موضعا وخصوما وسببا وأن تكون المسأله الأساسية بينهما واحدة قضي فيها بحكم بات في الدعوى السابقه وقد تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما إستقرار جامعا. بحيث تكون هي الأساس فيما يدعيه الطرفان. مثال.

- تقدير ذلك موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ - لما كان من المقرر قضاء ان الأحكام التي تعنيها المادة ٢/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية – ولا يجوز الطعن فيها بطريق النقض – هي تلك الصادرة في الإجراءات التنفيذ البحتة وهي الإجراءات التي يتخذها قاضي التنفيذ في سبيل تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية الأخرى جبراً، وهي بهذه المثابة تعني المنازعات التي تتعلق بالإجراءات التي يناط بقاضي التنفيذ اتخاذها. أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة يتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية. لما كان ذلك وكانت المنازعة التي صدر بشأنها الحكم المطعون فيه إنما تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً حيث يتوقف مدى اتخاذ الإجراء التنفيذ على ما يسفر عنه الفصل في تلك الواقعة المتعلقة بتاريخ استلام المالك للعقار المأجور من المنفذ ضده حتى يتم التنفيذ وحساب المبلغ المستحق على المنفذ ضده على أساسه ، وإذ حدد الحكم الطعون فيه تاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ كتاريخ للتسليم الفعلي وخالف في ذلك الحكم المستأنف الذي حدد تاريخ التسليم في ٢٠١٠/٢/٢٤ ومن ثم فانه لا يكون صادراً في إجراء من إجراءات التنفيذ بالمعنى الوارد في المادة ٢/١٧٣ إجراءات مدنية ويكون الطعن فيه بالنقض جائز القبول. فضلاً عن أن قرار قاضي التنفيذ المستأنف والقاضي بتحديد تاريخ التسليم في ٢٠١٠/٢/٢٤ هو فصل في منازعة تتعلق بموضوع التنفيذ مما يقبل الطعن فيه بطريق النقض.

٢ - لما كان من المقرر قضاء ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مناطة ان تتحد الدعويان المنظورة والسابقة موضوعاً وخصوماً وسببا أن تكون المسألة الأساسية فيهما واحدة لا تتغير قضى فيها نهائياً في الدعوى السابقة بان تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً بحيث تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه الطرفان في الدعوى الثانية بين الخصوم أنفسهم وتقدير ذلك موضوعي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من المحكمة العليا طالما كان تقديرها سائغاً له أصلة الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان محكمة استئناف العين قد فصلت في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣٦٢ بين ذات الخصوم في الاستئناف محل هذا الطعن بالرقم ٢٠١١/٨١ وتناولت في الاستئناف السابق البت في

موضوع تاريخ تسليم العقار المأجور للمالك وانتهت إلى موافقة قاضي التنفيذ فيما انتهى إليه من ان ذلك التاريخ هو ٢٠١٠/٢/٢٤ الذي يوافق تاريخ صدور الحكم المراد تنفيذه وكان الاستئناف الماثل ٢٠١١/٨١قد تناول ذات الموضوع وبين ذات الخصوم وانتهى إلى نتيجة مغايرة حين احتسب تاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ كتاريخ للتسليم الفعلي مما يتعارض مع حجية حكم الاستئناف الأول الذي بت في تلك المسألة بعد ان تناقض فيها الطرفان واستقرت بينهما استقراراً جامعاً مانعاً وكان الحكم المطعون فيه قد أشار بوضوح في أسبابه إلى " ان مبنى الاستئناف ينحصر في نقطة جوهرية وهي تحديد تاريخ التسليم الفعلي للبناية موضوع الحكم ومن ثم إجراء المحاسبة على ضوئه بين مستحقات المنفذ له وما قام المنفذ ضده بسداده فعلاً" ولما كانت هذه المسألة قد تم حسمها – حسبما تقدم – فانه لم يكن للحكم المطعون فيه الخوض في موضوعها ثانية. وإذ فعل ذلك فانه يكون معيباً بما يستوجب الحكم بنقضه

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان اللجنة الاستئنافية لفض المنازعات الإيجارية كانت قد نظرت الدعوى الاستئنافية رقم ٢٠٠٩/١٤٩ عن الدعوى الابتدائية رقم ٢٠٠٨/٦٤١إيجارات وأصدرت حكماً بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ فقضى بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/١٥ للعين محل النزاع وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المستأجر (الطاعن) بسداد مبلغ وقدره ٥٨١٠٠٠ درهم لإعادة العين لما كانت عليه مع إلزامه بالأجرة من ٢٠٠٧/١٠/١٥ وحتى تاريخ التسليم الفعلي وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الطرفين بالمصاريف كل بقدر نصيبه.تم قيد التنفيذ ٢٠١٠/٣٥٠ بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٥ لتنفيذ الحكم أعلاه وأثناء السير في الإجراءات وفي جلسة ٢٠١١/٢/٩ تقدم محامي المنفذ ضده بطلب لندب خبير حسابي ليقوم بحساب المبالغ المسددة من قبل المنفذ ضده قبل التنفيذ واحتساب الأجرة المستحقة للمنفذ له بعد الاطلاع على المستندات الدالة على تاريخ استلام المنفذ له لمفاتيح البناية واحتساب المبلغ المستحق للمنفذ له بعد خصم المبالغ المسددة من قبل المنفذ ضده بعد إجراءات التنفيذ. وبذات الجلسة رفض قاضي التنفيذ الطلب قائلاً انه تم احتساب باقي المبلغ المنفذ من أجله بعد خصم المبلغ المسدد من قبل المنفذ ضده واعتمد بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ تاريخاً للتسليم الفعلي (وهو تاريخ حكم لجنة الاستئناف في الموضوع).ولدى استئناف المنفذ ضده قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/٣/١٤

بإلغاء القرار المستأنف والحكم باعتماد تاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ كتاريخ للتسليم الفعلي وإعادة الأوراق لمحكمة التنفيذ لإجراء المحاسبة اللازمة على ضوء ذلك ورفض الاستئناف فيما عدا ذلك وإلزام المستأنف ضده الرسم والمصروفات و ٥٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة. أودع الطاعن (المنفذ له) الطعن الماثل وأودع المطعون ضده مذكرة دفع فيها بعدم جوازه وبرفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لهذا الغرض.

وحيث ان المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن لانه يتعلق بحكم صادر عن محكمة الاستئناف في إجراءات تنفيذ وذلك عملاً بالمادة ٢/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية.
وحيث ان هذا الدفع مردود ،ذلك ان من المقرر قضاء ان الأحكام التي تعنيها المادة ٢/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية – ولا يجوز الطعن فيها بطريق النقض – هي تلك الصادرة في الإجراءات التنفيذ البحتة وهي الإجراءات التي يتخذها قاضي التنفيذ في سبيل تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية الأخرى جبراً، وهي بهذه المثابة تعني المنازعات التي تتعلق بالإجراءات التي يناط بقاضي التنفيذ اتخاذها. أما المنازعات التي تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين توافره قبل اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات فإن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ فيها لا تعد من قبيل الأحكام التي تعنيها المادة المشار إليها لأنها في حقيقتها صادرة في شأن تصفية نزاع حول مسألة سابقة يتوقف على نتيجة الفصل فيها استجابة قاضي التنفيذ أو رفضه طلب اتخاذ الإجراءات التنفيذية.
لما كان ذلك وكانت المنازعة التي صدر بشأنها الحكم المطعون فيه إنما تتعلق بواقع قانوني سابق يتعين تصفيته أولاً حيث يتوقف مدى اتخاذ الإجراء التنفيذ على ما يسفر عنه الفصل في تلك الواقعة المتعلقة بتاريخ استلام المالك للعقار المأجور من المنفذ ضده حتى يتم التنفيذ وحساب المبلغ المستحق على المنفذ ضده على أساسه ، وإذ حدد الحكم الطعون فيه تاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ كتاريخ للتسليم الفعلي وخالف في ذلك الحكم المستأنف الذي حدد تاريخ التسليم في ٢٠١٠/٢/٢٤ ومن ثم فانه لا يكون صادراً في إجراء من إجراءات التنفيذ بالمعنى الوارد في المادة ٢/١٧٣ إجراءات مدنية ويكون الطعن فيه بالنقض جائز القبول. فضلاً عن أن قرار قاضي التنفيذ المستأنف والقاضي بتحديد تاريخ التسليم في ٢٠١٠/٢/٢٤ هو فصل في منازعة تتعلق بموضوع

التنفيذ مما يقبل الطعن فيه بطريق النقض· وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية·

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وذلك من وجهين أولهما ان قرار قاضي التنفيذ المشار إليه في صحيفة الطعن قد استأنفه المطعون ضده في الاستئنافين ٢٠١٠/٣٦٢ س م و ١٣ لسنة ٢٠١١ س م العين وكان الاستئنافان عن ذات القرار الصادر من قاضي التنفيذ فيحوز الحكمان الحجية التي تمنع من نظر أي طعن آخر في قرار قاضي التنفيذ مما كان يوجب على محكمة الاستئناف عدم قبول الاستئناف الماثل رقم ٢٠١١/٨١ ·

وحيث ان هذا النعي سديد فيما يتعلق بالاستئناف ٢٠١٠/٣٦٢ مدني العين ذلك ان من المقرر قضاء ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مناطة ان تتحد الدعويان المنظورة والسابقة موضوعاً وخصوماً وسببا أن تكون المسألة الأساسية فيهما واحدة لا تتغير قضى فيها نهائياً في الدعوى السابقة بان تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً بحيث تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه الطرفان في الدعوى الثانية بين الخصوم أنفسهم وتقدير ذلك موضوعي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من المحكمة العليا طالما كان تقديرها سائغاً له أصلة الثابت بالأوراق·

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان محكمة استئناف العين قد فصلت في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٣٦٢ بين ذات الخصوم في الاستئناف محل هذا الطعن بالرقم ٢٠١١/٨١ وتناولت في الاستئناف السابق البت في موضوع تاريخ تسليم العقار المأجور للمالك وانتهت إلى موافقة قاضي التنفيذ فيما انتهى إليه من ان ذلك التاريخ هو ٢٠١٠/٢/٢٤ الذي يوافق تاريخ صدور الحكم المراد تنفيذه وكان الاستئناف الماثل ٢٠١١/٨١قد تناول ذات الموضوع وبين ذات الخصوم وانتهى إلى نتيجة مغايرة حين احتسب تاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ كتاريخ للتسليم الفعلي مما يتعارض مع حجية حكم الاستئناف الأول الذي بت في تلك المسألة بعد ان تناقض فيها الطرفان واستقرت بينهما استقراراً جامعاً مانعاً وكان الحكم المطعون فيه قد أشار بوضوح في أسبابه إلى " ان مبنى الاستئناف ينحصر في نقطة جوهرية وهي تحديد تاريخ التسليم الفعلي للبناية موضوع الحكم ومن ثم إجراء المحاسبة على ضوئه بين مستحقات المنفذ له وما قام المنفذ ضده بسداده فعلاً" ولما كانت هذه المسألة قد تم حسمها – حسبما تقدم –

فانه لم يكن للحكم المطعون فيه الخوض في موضوعها ثانية. وإذ فعل ذلك فانه يكون معيباً بما يستوجب الحكم بنقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه فان هذه المحكمة تتصدى للفصل فيه وفق ما سيرد بالمنطوق.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٤)

(الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". عقد "تنفيذه". إلتزام. حق. تأمين. تعويض. خطأ. ضرر.

- الإشتراط لمصلحة الغير. ماهيته في معنى المادتين ٢٥٤، ٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية؟

- حق المشترط لصالحه في عقد التأمين مباشرة مقاضاة شركة التأمين. مثال.

- مخالفة الحكم المطعون لنصوص عقد التأمين وما إتفق عليه الطرفان. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. مثال.

لما كان من المقرر ان مفاد النص في المادتين ٢٥٤، ٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية على ان الاشتراط لمصلحة الغير هو ان يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية له في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون ان يكون الأخير طرفاً في العقد وانما يكتسب فقط حقه من التزام المتعهد لصالحه وقد يجري تعيين المنتفع بشخصه أو بوصفه شخصياً مستقبلاً ويكون مستطاعاً تعيينه وقت ان ينتج العقد أثره . وللمشترط لصالحه في عقد التأمين الحق مباشرة في مقاضاة شركة التأمين . لما كان ذلك وكان البين من صورة وثيقة التأمين المبرمة بين المؤمن له مكتب أبو خالد لتأجير السيارات والشركة الطاعنة انه مؤمن على من يقود السيارة بإذن أو أمر المؤمن له وان يكون التعويض عن الإصابات الجسدية حسب القرار الوزاري رقم ١٩٩٨/١٧٤١ الأمر الذي تكون معه المطعون ضدها مستفيدة من وثيقة التأمين ويكون لها الحق في التعويض عن الإصابات التي لحقت بها وفقاً للجدول المرفق بالوثيقة على أساس النسبة المئوية للعجز مضروبة في قيمة التعويض المقدر سلفاً

عن فقد اليد الواحدة بمبلغ ٧٥,٠٠٠درهم – طبقاً للبند السادس من الجدول المرفق بوثيقة التأمين الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٩٩٨/١٧٤١ – فيكون مبلغ التعويض المادي عن الإصابة التي لحقت باليد اليسرى للمطعون ضدها بمبلغ ٢٥,٥٠٠درهم وإذ وافقت الطاعنة على ان يكون التعويض المادي عن إصابة المطعون ضدها مبلغ ٢٦,٢٥٠درهم وان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقدر التعويض عن الإصابة مقدراً بنسبة العجز مضروبة في قيمة التعويض المنصوص عليه بالجدول باعتباره ١٥٠,٠٠٠درهم فإن الحكم يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١١/٣٢ مدني كلي العين على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي أصابتها نتيجة الحادث وقدرت مبلغ ٢,٠٠٠,٠٠٠درهم وكذلك الأضرار المستقبلية نتيجة إنهاء خدماتها من جهة عملها وفقدها لراتبها الشهري وإلزامها أيضاً بمبلغ ٨٦٠٠درهم سددتها المطعون ضدها لمالك السيارة موضوع الحادث نتيجة إتلاف السيارة بسبب الحادث، على سند من انه بتاريخ ٢٠١٠/٦/٩ تعرضت المطعون ضدها أثناء قيادتها لسيارتها رقم ٦٨٣٧٤ أخضر أبو ظبي المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة إلى حادث تصادم حيث اصطدمت بحواجز بلاستيكية ثم انحرفت السيارة جهة اليمين وتدهورت خارج الطريق وترتب عليه وقوع إصابات متعددة في أجزاء متفرقة من جسدها أدخلت على أثرها المستشفى وانقطعت من عملها فترات طويلة وكانت تتقاضى راتباً شهرياً مقداره ١٢٠٠٠درهم وان الإصابة تمنعها من نظم الشعر لأنها شاعرة وأديبة وحصدت العديد من الجوائز في هذا المجال وتحرر عن الواقعة المحضر رقم ٢٠١٠/٧٣٠ جنح مرور العين وقضى بإدانة المطعون ضدها فأقامت الدعوى. قدمت المطعون ضدها تقريراً طبياً تضمن انها أدخلت مستشفى العين قسم العظام بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٠ وخرجت بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥. وترتب على الحادث إصابتها بتحدد حركة الإبهام ويتحدد حركة السبابة وحركة الأوسط وحركة الخنصر وإصابة بتهتك شديد لليد اليسرى وان نسبة العجز تقدر ب ٣٤٪ .

وبتاريخ ٢٠١١/٣/١٦ قضت محكمة أول درجة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٦٠,٠٠٠درهم كتعويض إجمالي عن الأضرار المادية والأدبية ،

استأنفت الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٠١١/١٣٥ العين وطلبت إلغاء الحكم المستأنف فيما زاد عن مبلغ ٢٦,٢٥٠درهم ، كما استأنفت المطعون ضدها ذات الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٧/١٣٩ العين . وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ قضت المحكمة:

أولاً : بقبول الاستئنافين شكلاً .

ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١١/١٣٥ بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المقضي به ٥١٠٠٠درهم .

ثالثاً : وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١١/١٣٩ العين برفضه .

طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بها الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول بأن المطعون ضدها مؤمن عليها بموجب وثيقة التأمين والوثيقة الملحقة بها تكون طرفاً في عقد التأمين تحاج به وان المؤمن له وافق على اعتبار القرار الوزاري رقم ١٩٩٨/١٧٤١ ملحقاً بتوقيعه عليه وهو جزء من الوثيقة فإنه يكون ملزماً للمؤمن له وللمستفيد المؤمن عليه (قائد السيارة) فإن المطعون ضدها تستحق التعويض وفقاً للمقرر بالجدول المرفق بالقرار الوزاري حيث يقدر التعويض وفقاً للجدول عن فقدان اليد الواحدة (٧٥,٠٠٠)درهم مضروباً في نسبة العجز المقدرة وإذ كانت نسبة العجز ٣٤٪ فإن المطعون ضدها تستحق فقط مبلغ ٢٦,٢٥٠درهم وهو ما تمسكت به الطاعنة وطلبت رفض الدعوى فيما زاد عن ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأغفل الأخذ بالتعويض المقدر سلفاً عن إصابة قائد السيارة المؤمن عليها وفقاً للجدول الملحق بالقرار الوزاري رقم ١٩٩٨/١٧٤١ الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان المقرر ان مفاد النص في المادتين ٢٥٤ ، ٢٥٦ من قانون المعاملات المدنية على ان الاشتراط لمصلحة الغير هو ان يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية له في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون ان يكون الأخير طرفاً في العقد وانما يكتسب فقط حقه من التزام المتعهد لصالحه وقد يجري تعيين المنتفع بشخصه أو بوصفه شخصياً مستقبلاً ويكون مستطاعاً تعيينه وقت ان ينتج العقد أثره . وللمشترط لصالحه في عقد التأمين الحق مباشرة في مقاضاة شركة التأمين . لما كان ذلك وكان البين من صورة وثيقة التأمين

المبرمة بين المؤمن له مكتب أبو خالد لتأجير السيارات والشركة الطاعنة انه مؤمن على من يقود السيارة بإذن أو أمر المؤمن له وان يكون التعويض عن الإصابات الجسدية حسب القرار الوزاري رقم ١٩٩٨/١٧٤١ الأمر الذي تكون معه المطعون ضدها مستفيدة من وثيقة التأمين ويكون لها الحق في التعويض عن الإصابات التي لحقت بها وفقاً للجدول المرفق بالوثيقة على أساس النسبة المئوية للعجز مضروبة في قيمة التعويض المقدر سلفاً عن فقد اليد الواحدة بمبلغ ٧٥,٠٠٠درهم – طبقاً للبند السادس من الجدول المرفق بوثيقة التأمين الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٩٩٨/١٧٤١ – فيكون مبلغ التعويض المادي عن الإصابة التي لحقت باليد اليسرى للمطعون ضدها بمبلغ ٢٥,٥٠٠درهم وإذ وافقت الطاعنة على ان يكون التعويض المادي عن إصابة المطعون ضدها مبلغ ٢٦,٢٥٠درهم وان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقدر التعويض عن الإصابة مقدراً بنسبة العجز مضروبة في قيمة التعويض المنصوص عليه بالجدول باعتباره ١٥٠,٠٠٠درهم فإن الحكم يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٢٠١١/١٣٥ صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتعديل الحكم المستأنف – وجعله بإلزام الشركة الطاعنة ان تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٢٦,٢٥٠ درهم تعويضاً عن الأضرار المادية التي لحقت بها.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٥)

(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

ملكية. أرض موات. محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام". "خبره".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.
- ندب خبير في الدعوى ليس حقا محتما للخصوم في كل حال.
- سلطة محكمة الموضوع في الإلتفات عن هذا الطلب. متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. مثال.
- إقامة بئر للمياه في الأرض الموات دون ترخيص من الجهة المختصة. لا أثر له في تملكها.
- الأرض الموات ملك للدوله. لا يجوز تملكها أو وضع اليد عليها إلا بإذن الجهة المختصة. المادة ١٢٠٩ وما بعدها من قانون المعاملات المدنية.

لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها من اطلاقات محكمة الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها دون معقب من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائها ، وان ندب خبير في الدعوى ليس حقاً محتماً للخصوم في كل حالة ولمحكمة الموضوع ان تلتفت عنه وترفضه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من أن هناك عشوائيات خارج المزرعة ويدعى المستأنفون (الطاعنون) تملكهم للأرض المقامة عليها تلك العشوائيات بناء على الترخيص لهم بحفر البئرين اللذين قاما بحفرهما بينما هذا الترخيص يتعلق بحفر

بئرين داخل المزرعة لا خارجها – كما هو ثابت من مستندهم رقم ٢ المرفق بصحيفة الدعوى – ولما كان المستأنفون قد قاموا بحفر البئرين خارج المزرعة خلافاً للترخيص فإن ما يستندون إليه لتبرير تملكهم للأرض المقامة عليها تلك العشوائيات يضحي غير قائم على أساس وبالتالي لا يخول لهم تملك الأرض المتنازع عليها . فضلاً عن أن المادة ١٢٠٩ من قانون المعاملات المدنية والتي تنطبق على واقع الدعوى

تنص على ان :" ١- الأراضي الموات تكون ملكاً للدولة . ٢- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها بغير إذن من الدولة وفقاً للقوانين ". ومن ثم رفض الحكم طلب إجراء خبرة بقوله إنه غير منتج في الدعوى – وهو ما خلص إليه أيضاً الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد ان درس حكم المواد ١٢٠٩و ١٢١١ و ١٢١٧ من قانون المعاملات المدنية واستخلص منها ان تملك الأرض الموات لا يكون إلا بإذن من السلطة المختصة وإذا حفر أحد بئراً فيها بإذن من السلطة المختصة فهو لا يعدو ان يكون مالكاً لتلك البئر دون أن يخوله ذلك حق تملك الأرض الموات التي تبقى على ملك الدولة ، ولما كان ما تقدم من أسباب للحكم المطعون فيه صحيحاً في القانون وسائغاً وله أصله الثابت من الأوراق وكافياً لحمل قضائه فإن النعي يضحي غير سديد حرياً برفضه، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع تجمل في ان الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٠١١/٢ إداري العين طالبين الحكم بصفة مستعجلة بوقف أمر الإزالة الصادر من الدائرة المطعون ضدها ، وفي الموضوع الحكم بتمليكهم الأرض موضوع التداعي على سند انهم يمتلكون المزرعة ٣٢- ٥٠- ٢- ابمدينة العين منطقة الفوعة بموجب قرار تخصيص منذ ١٩٧٨/٤/١٥ وقد قام مورثهم بحفر بئرين بموافقة الجهة المختصة وإحياء الأرض المحيطة بهما بعد ان كانت مواتاً لكن إدارة الممتلكات لدى الدائرة المطعون ضدها أنذرت مالك المزرعة لإزالة العشوائيات الموجودة بها زاعمة انه قام باستغلال مساحات خارج المزرعة . فكانت الدعوى . وبجلسة ٢٠١١/٣/٢٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى .

استأنف الطاعنون هذا الحكم وبجلسة ٢٠١١/٥/٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييده . فأقاموا طعنهم الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة وقدمت إدارة قضايا الحكومة نيابة عن المطعون ضدها مذكرة برفضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بمجمل أسباب الطعن القصور في التسبيب ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، ذلك انه رفض دعواهم برغم إقامتها على سند من المادتين ١٢١٣ و ١٢١٧ من قانون المعاملات المدنية ورفض إجابة طلبهم ندب خبير في الدعوى لإثبات ان الأرض محل النزاع قد تملكوها وهي من أراضي الدولة باحيائها بحفر آبار فيها بإذن من إدارة الموارد الطبيعية ، وبوضع اليد عليها منذ أكثر من ثلاثين عاماً وعول الحكم على صور مقدمة من المطعون ضدها لا تقطع بأنها صور المزرعة محل النزاع، وذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي برمته في غير محله، ومردود بأن من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها من اطلاقات محكمة الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها دون معقب من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائها ، وان ندب خبير في الدعوى ليس حقاً محتماً للخصوم في كل حالة ولمحكمة الموضوع ان تلتفت عنه وترفضه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من أن هناك عشوائيات خارج المزرعة ويدعى المستأنفون (الطاعنون) تملكهم للأرض المقامة عليها تلك العشوائيات بناء على الترخيص لهم بحفر البئرين اللذين قاما بحفرهما بينما هذا الترخيص يتعلق بحفر بئرين داخل المزرعة لا خارجها – كما هو ثابت من مستندهم رقم ٢ المرفق بصحيفة الدعوى – ولما كان المستأنفون قد قاموا بحفر البئرين خارج المزرعة خلافاً للترخيص فإن ما يستندون إليه لتبرير تملكهم للأرض المقامة عليها تلك العشوائيات يضحي غير قائم على أساس وبالتالي لا يخول لهم تملك الأرض المتنازع عليها . فضلاً عن أن المادة ١٢٠٩ من قانون المعاملات المدنية والتي تنطبق على واقع الدعوى

تنص على ان : " ١- الأراضي الموات تكون ملكاً للدولة . ٢- ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها بغير إذن من الدولة وفقاً للقوانين " . ومن ثم رفض الحكم طلب إجراء خبرة بقوله إنه غير منتج في الدعوى – وهو ما خلص إليه أيضاً الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد ان درس حكم المواد ١٢٠٩و ١٢١١ و ١٢١٧ من قانون المعاملات المدنية واستخلص منها ان تملك الأرض الموات لا يكون إلا بإذن من السلطة المختصة وإذا حفر أحد بئراً فيها بإذن من السلطة المختصة فهو لا يعدو ان

يكون مالكاً لتلك البئر دون أن يخوله ذلك حق تملك الأرض الموات التي تبقى على ملك الدولة ، ولما كان ما تقدم من أسباب للحكم المطعون فيه صحيحاً في القانون وسائغاً وله أصله الثابت من الأوراق وكافياً لحمل قضائه فإن النعي يضحي غير سديد حرياً برفضه، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٦)

(الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تحكيم. صلح. حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". طعن "ما يجوز ما لا يجوز الطعن فيه". إستئناف "ما يجوز وما لا يجوزإستئنافه".

- عدم جواز الطعن في الأحكام بالإستئناف. إذا كان المحكمون مفوضون بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن الحق في الاستئناف. مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك؟ مثال.

لما كانت الفقرة ٣ من المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الحكم لا يكون قابلا للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن محضر الاجتماع التمهيدي الذي عقده المحكم بتاريخ ٢٠ /٥/٢٠١٠ وحضره ممثل الطاعن والمطعون ضده الثاني وهو وكيل المطعون ضدها الأولى بتوكيل يخوله الصلح والإبراء وكافة التصرفات في أملاكها وعقاراتها وقد فوض بدوره - عن نفسه وبأي صفة كانت - ممثله الذي حضر الاجتماع المذكور في الصلح والإبراء والتحكيم، وتضمن محضر الاجتماع المشار إليه في البند ١٦ منه صراحة أن هيئة التحكيم مفوضة من قبل الطرفين لإجراء التوفيق خلال التحكيم وفقا لإحكام المادتين ٢١٢ /٢ و٢١٧/٣ من قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات رقم ١١ لعام ١٩٩٢ وتعديلاته. لما كان ذلك، وكان مفاد نص الفقرة ٣ من المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه أن المشرع حظر قبول الطعن بطريق الاستئناف ضد الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف،

الأمر الذي كان يتعين معه الحكم بعدم قبول استئنافي المطعون ضدهما - طواعية لحكم المادة ٢١٧ الآنفة الذكر - أما وأن الحكم المطعون فيه لم يقض بذلك وإنما تصدى لنظر موضوع الاستئنافين برغم حظر ذلك عليه قانونا فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــة

حيث إن مجمل الوقائع أن الطاعن كان قد أقام الدعوى ٢٥٣ لسنة ٢٠١٠ مدني كلي أبوظبي على المطعون ضده الثاني ثم أقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى ١٢٨٨ لسنة ٢٠١٠ على الطاعن الذي طلب في دعواه ندب خبير هندسي وفسخ عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٦/٧/٢ وتسليمه الأرض محل العقد خالية مع براءة ذمة عن الماء والكهرباء والصيانة والاتصالات. دفع المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم وعدل الطاعن طلباته إلى طلب الحكم بتعيين محكم من قبل المحكمة لتعذر الاتفاق بين الطرفين وبجلسة ٢٠١٠/٤/٢٢ حكمت المحكمة بندب محكم من دائرة القضاء وباشر المحكم مهمته وأصدر حكمه بتاريخ ٢٠١٠/٩/١ بفسخ العقد المؤرخ ٢٠٠٦/٧/٢، وبإلغاء الوكالة الصادرة من المحتكم إلى المحتكم ضده بشأن قطعة الأرض م ١٧رقم ٥٦ بمنطقة المصفح الصناعية وبتسليمها وما عليها إلى المحتكم وإلزام المحتكم ضده بأن يسدد إلى المحتكم مبلغ ٢٥٠٠٠٠٠ درهم نظير هدم وإزالة المنشآت القائمة حاليا وخمسة ملايين درهم لإعادة بناء منشآت صناعية ومكاتب شاملة الرسوم وتوصيل الخدمات والمصروفات الإدارية وأعمال التصميم والإشراف والتشغيل، ومبلغ خمسة ملايين درهم تعويضا عما أصاب المحتكم من أضرار، وفائدة تأخيرية ٩٪ سنويا وأن يسدد مصاريف وأتعاب التحكيم والخبرة وقدرها ٢٤٧٠٠٠ درهم، وإذ ورد هذا الحكم للتصديق عليه مرفقا به وثيقة التحكيم. حكمت محكمة أول درجة بالتصديق عليه وحكمت برفض الدعوى ٢٠١٠/١٢٨٨التي أقيمت من المطعون ضدها الأولى بطلب بطلان حكم المحكم المشار إليه وعدم الاعتداد به. استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم برقم ٢٠١١/٣٠٣ واستأنفه زوجها المطعون ضده الثاني برقم ٢٠١١/٣٠٤ وقضت المحكمة بجلسة ٢٠١١/٥/٢٥بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٩/١ فكان الطعن الماثل الذي قررت المحكمة في غرفة المشورة أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة وأعلن به المطعون ضدهما فقدم محاميهما مذكرة بالرد عليه.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى في موضوع الاستئنافين المرفوعين من المطعون ضدهما على الرغم من امتناع قبولهما طبقا للمادة ٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية لأن الحكم المستأنف كان صادرا بالمصادقة على حكم تحكيم صادر بناء على تفويض المحكم بالصلح فكان يتوجب القضاء بعدم قبول الاستئناف، وإذ لم يقض الحكم بذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد لما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية من أن الحكم لا يكون قابلا للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن محضر الاجتماع التمهيدي الذي عقده المحكم بتاريخ ٢٠ /٢٠١٠/٥ وحضره ممثل الطاعن والمطعون ضده الثاني وهو وكيل المطعون ضدها الأولى بتوكيل يخوله الصلح والإبراء وكافة التصرفات في أملاكها وعقاراتها وقد فوض بدوره - عن نفسه وبأي صفة كانت - ممثله الذي حضر الاجتماع المذكور في الصلح والإبراء والتحكيم، وتضمن محضر الاجتماع المشار إليه في البند ١٦ منه صراحة أن هيئة التحكيم مفوضة من قبل الطرفين لإجراء التوفيق خلال التحكيم وفقا لإحكام المادتين ٢١٢ /٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات رقم ١١ لعام ١٩٩٢ وتعديلاته. لما كان ذلك، وكان مفاد نص الفقرة ٣ من المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه أن المشرع حظر قبول الطعن بطريق الاستئناف ضد الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف، الأمر الذي كان يتعين معه الحكم بعدم قبول استئنافي المطعون ضدهما - طواعية لحكم المادة ٢١٧ الآنفة الذكر - أما وأن الحكم المطعون فيه لم يقض بذلك وإنما تصدى لنظر موضوع الاستئنافين برغم حظر ذلك عليه قانونا فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الاستئنافين رقمي ٣٠٣ و٢٠١١/٣٠٤.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري — رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٧)

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٢٠١١ من ٥ ق . أ)

إثبات "يمين متممة". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض". ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها والموازنة بينها. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.

- اليمين المتممة في معنى المادة ٦٢٥ إثبات. ما هيتها؟

- تلك للقاضي ليبني حكمه على دليل كامل. شرطه: أن لا يكون في الدعوى دليل كامل. وألا تكون خاليه من الدليل.

- لا محل لليمين المتممة في الدعوى الخالية من الدليل أو الدعوى المكتملة الدليل.

- تقدير ذلك. موضوعي. مثال.

لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق٠ وان المقرر أيضاً ان استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاض الموضوع ، ويعتمد عليها في تكوين عقيدته ولا رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان ذلك بأسباب سائغة ٠وان للقاضي ان يستنبط القرينة التي يعتمد عليها من أي تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة في التحقيق الذي أجرته٠ كما ان المقرر كذلك ان النص في المادة ٦٢ من قانون الإثبات على انه " ١- للقاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه

في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل" يدل على ان هذه اليمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين في الدعوى في محاولة منها لاستكمال اقتناعها إذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين قناعتها، أي أن المحكمة توجهها للخصم لتتم حجته وتكمل بيمينه بينته وكي تستهدى بها المحكمة عند الحكم في موضوع الدعوى، وبالتالي فهي لا محل لها في الدعوى الخالية من الدليل أو الدعوى المكتملة الدليل وهي ليست حقاً للخصوم تلتزم المحكمة بإجابتهم إليه وإنما هي من حق المحكمة توجهها رغبة منها في تحري الحقيقة وهو ما يخضع لتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من ان" المستأنف ضده قد أقر في مذكرته الجوابية على الدعوى وكذا في سائر مذكراته بعد ذلك باستلامه من المستأنف مبلغ ٣٠٥٠٠٠ درهم في غضون الفترة من يونيو إلى أكتوبر ٢٠٠٧ بزعم ان ذلك كان على سبيل استرداد ما سبق ان دفعه للمستأنف على ذمة التسوية المطلوبة للبنك الذي كان يداين زوجته التي وكل المستأنف للدفاع عنها، وحيث ان واقعة تسليم المستأنف للمستأنف ضده ثابتة وإذ كان على المستأنف ضده والحال كذلك ان يثبت صحة ما ادعاه من أن ذلك كان بناء على اتفاق مع المستأنف على النحو الذي شرحه آنفاً ، ذلك بأن عبء الإثبات ينتقل إليه لإثبات صحة ما يدعيه في هذا الخصوص ، ولاسيما ان السيد / .... قد شهد أمام النيابة العامة شهادة تطمئن إليها هذه المحكمة من انه وهو يعمل في مكتب المستأنف حضر المستأنف ضده للمكتب ووكلهم في قضية خاصة بزوجته وعرف نفسه على انه يعمل مع سمو الشيخ / .... وبعد فترة اتصل بالشاهد واخبره انه يريد ان يستخرج قطعة أرض للمستأنف ومحلات في أبوظبي وطلب منه ان يخبر المستأنف بتجهيز أوراقه وشهادته انه لا يملك وأضاف ان سائق المستأنف ضده المدعو/ .... حضر وتسلم الأوراق سالفة البيان ، وهي شهادة قد سبق ان أدلى بها ذات الشاهد أمام الشرطة، وهذا فضلاً عما ورد في ملف الجنحة سالفة الذكر بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٩ على لسان إدارة شرطة العاصمة انه بالتدقيق على المستأنف ضده تبين انه مطلوب في عدة بلاغات ١٧ بلاغاً كما ورد في كتاب مدير فرع البحث الجنائي المؤرخ في أكتوبر ٢٠٠٨ ان المذكور معمم عليه في عدة بلاغات مشابهة. ولا ينال مما سبق ما طعن به المستأنف ضده في شهادة الشاهد المشار إليه من انه يعمل في مكتبه ذلك انه لا دليل على ان

الشاهد يبغي من وراء ذلك مغنماً أو يدفع مغرماً ، كما ان المحكمة وكما سبق بيانه تطمئن لشهادته لكونها مكررة أمام جهتين مختلفتين بذات المعنى وقد تعززت أمام النيابة العامة باليمين ، كما انه لا ينال مما سبق أيضاً ما دفع فيه المستأنف ضده من عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن ، ذلك ان الشهادة والقرائن قد انصبت على واقعة الاحتيال والنصب وهي واقعة مادية بحته يجوز فيها إثباتها بالشهود وبالقرائن ... لما كان ذلك وكانت المحكمة قد استظهرت باليمين المتممة التي حلفها المستأنف طبقاً للصيغة السابق ذكرها والتي نفت المظنة والاحتمال في صحة دعواه، كما عززت القرائن والشهادة السابق بيانها وردت ما يتوهم من صحة دفاع المستأنف ضده ، فإن الدعوى تكون قد استقامت بذلك ... الخ" وكان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه· ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس·

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٠ مدني كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بان يؤدي له مبلغاً قدره ٣٢٥,٢٣٠ درهم· على سند من القول ان الطاعن وكله بصفته محامياً للترافع عن زوجته في النزاع الناشئ بينها وبين بنك الاتحاد الوطني وقدم له نفسه على انه يعمل مع صاحب السمو الشيخ / .... وكان ذلك في مارس عام ٢٠٠٧ ، وبعد عدة لقاءات أوهمه باستطاعته استخراج مساكن شعبية بمدينة محمد بن زايد له ولأفراد أسرته وكذلك محلات تجارية بسوق أبوظبي المركزي وطلب منه استخراج شهادات من بلديتي أبوظبي والعين بعدم ملكية أي منهم لأية عقارات أو قطع أرض سكنية أو تجارية بإمارة أبوظبي لتكملة الإجراءات وتحرير طلب باسم صاحب السمو/ الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان – رئيس الدولة – بصيغة حددها، فأعد له ما طلب منه وسلمه له وعقب ذلك أخبره الطاعن بموافقة صاحب السمو على طلب المنح وطلب منه تحويل الرسوم التي يحتاجها لتكملة الإجراءات لعدم غلق الطلبات، وقد بلغت جملة تلك التحويلات المبلغ المطالب به وأضاف أنه وبعد كثرة طلبات الطاعن المالية ومرور الوقت المحدد لاتمام عملية التسليم الذي كان محدداً له أغسطس عام ٢٠٠٨ تأكد له انه كان ضحية واقعة نصب واحتيال من الطاعن الذي استغل عمله في النصب عليه وعلى آخرين من أجل الاستيلاء على أموالهم دون حق، فقام بشكايته وحررت قبله القضية رقم ١٥٣٦٧

لسنة ٢٠٠٨ جنح أبوظبي وقضى فيها غيابياً بحبسه سنة، وقد طالبه بعد ذلك بأداء المبلغ آنف البيان إلا انه تقاعس ومن ثم كانت الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ١١٠٢ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١١/٦/٢٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٢٥٣٣٠ درهم. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه انتهى إلى انشغال ذمته بالمبلغ الذي قضى به استناداً منه على انه أقر بمذكرته الجوابية بتسلمه له ولأقوال الشاهد / .... أمام النيابة حال انه أنكر في مذكرته الجوابية استلامه لأية مبالغ من المطعون ضده وان شهادة الشاهد جاءت قاصرة ومتناقضة مع أقوال المطعون ضده وانه يعمل لديه وتخالف النصاب، وان عمله بديوان صاحب السمو الشيخ / .... لا يعطيه الحق في تخصيص مساكن شعبية أو أراضي أو محلات للمواطنين وان منح المساكن الشعبية والأراضي الاستثمارية إنما يتم بقرار من سمو رئيس الدولة أو سمو ولي العهد، ويفترض علم المطعون ضده بالإجراءات التي تتم في هذا الشأن باعتبار انه محام ومن رجال القانون، كما ان المحلات التجارية بسوق أبوظبي تدار بواسطة شركة الدار العقارية ولا تمنح أو تخصص بقرار من سمو رئيس الدولة ، وان المبالغ المحولة إليه من المطعون ضده إنما هي مبالغ سبق ان سلمها هو له بوصفه وكيلاً لزوجته لعمل تسوية لم تنجح مع بنك الاتحاد الوطني وان المذكور لم يوكله في تقديم أية طلبات ولم يتسلم منه أية طلبات وأن الأراضي تمنح دون رسوم بعلم الكافة . هذا بالإضافة إلى أنه أورد بمدوناته بياناً لواقعة الدعوى " بأن واقعة تسليم المستأنف للمستأنف ضده ثابتة وإذ كان على المستأنف ضده والحال كذلك ان يثبت صحة ما إدعاه ... لاسيما ان السيد .... قد شهد أمام النيابة العامة... الخ" وان ذلك منه جاء قاصراً لكونه مشوباً بالتعميم والإجمال والإبهام إذ أحال إلى ما ورد بتحقيقات النيابة العامة دون بيان لما ورد بتلك التحقيقات، كما لا يوجد بالأوراق إقرار كتابي ولا واقعة تسليم كما قرر الحكم. الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد· ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق· وان المقرر أيضاً ان استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاض الموضوع ، ويعتمد عليها في تكوين عقيدته ولا رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان ذلك بأسباب سائغة ·وان للقاضي ان يستنبط القرينة التي يعتمد عليها من أي تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة في التحقيق الذي أجرته· كما ان المقرر كذلك ان النص في المادة ٦٢ من قانون الإثبات على انه " ١- للقاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل" يدل على ان هذه اليمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين في الدعوى في محاولة منها لاستكمال اقتناعها إذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين قناعتها، أي أن المحكمة توجهها للخصم لتتم حجته وتكمل بيمينه بينته وكي تستهدى بها المحكمة عند الحكم في موضوع الدعوى، وبالتالي فهي لا محل لها في الدعوى الخالية من الدليل أو الدعوى المكتملة الدليل وهي ليست حقاً للخصوم تلتزم المحكمة بإجابتهم إليه وإنما هي من حق المحكمة توجهها رغبة منها في تحري الحقيقة وهو ما يخضع لتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض· لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من ان" المستأنف ضده قد أقر في مذكرته الجوابية على الدعوى وكذا في سائر مذكراته بعد ذلك باستلامه من المستأنف مبلغ ٣٠٥٠٠٠ درهم في غضون الفترة من يونيو إلى أكتوبر ٢٠٠٧ بزعم ان ذلك كان على سبيل استرداد ما سبق ان دفعه للمستأنف على ذمة التسوية المطلوبة للبنك الذي كان يداين زوجته التي وكل المستأنف للدفاع عنها، وحيث ان واقعة تسليم المستأنف للمستأنف ضده ثابتة وإذ كان على المستأنف ضده والحال كذلك ان يثبت صحة ما ادعاه من أن ذلك كان بناء على اتفاق مع المستأنف على النحو الذي شرحه آنفاً ، ذلك بأن عبء الإثبات ينتقل إليه لإثبات صحة ما يدعيه في هذا الخصوص ، ولاسيما ان السيد / .... العجب قد شهد أمام النيابة العامة شهادة تطمئن إليها هذه المحكمة من انه وهو يعمل

في مكتب المستأنف حضر المستأنف ضده للمكتب ووكلهم في قضية خاصة بزوجته وعرف نفسه على انه يعمل مع سمو الشيخ / .... وبعد فترة اتصل بالشاهد واخبره انه يريد ان يستخرج قطعة أرض للمستأنف ومحلات في أبوظبي وطلب منه ان يخبر المستأنف بتجهيز أوراقه وشهادته انه لا يملك وأضاف ان سائق المستأنف ضده المدعو/ داس حضر وتسلم الأوراق سالفة البيان ، وهي شهادة قد سبق ان أدلى بها ذات الشاهد أمام الشرطة، وهذا فضلاً عما ورد في ملف الجنحة سالفة الذكر بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٩ على لسان إدارة شرطة العاصمة انه بالتدقيق على المستأنف ضده تبين انه مطلوب في عدة بلاغات ١٧ بلاغاً كما ورد في كتاب مدير فرع البحث الجنائي المؤرخ في أكتوبر ٢٠٠٨ ان المذكور معمم عليه في عدة بلاغات مشابهة٠ ولا ينال مما سبق ما طعن به المستأنف ضده في شهادة الشاهد المشار إليه من انه يعمل في مكتبه ذلك انه لا دليل على ان الشاهد يبغي من وراء ذلك مغنماً أو يدفع مغرماً ، كما ان المحكمة وكما سبق بيانه تطمئن لشهادته لكونها مكررة أمام جهتين مختلفتين بذات المعنى وقد تعززت أمام النيابة العامة باليمين ، كما انه لا ينال مما سبق أيضاً ما دفع فيه المستأنف ضده من عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن ، ذلك ان الشهادة والقرائن قد انصبت على واقعة الاحتيال والنصب وهي واقعة مادية بحته يجوز فيها إثباتها بالشهود وبالقرائن٠٠٠٠ لما كان ذلك وكانت المحكمة قد استظهرت باليمين المتممة التي حلفها المستأنف طبقاً للصيغة السابق ذكرها والتي نفت المظنة والاحتمال في صحة دعواه، كما عززت القرائن والشهادة السابق بيانها وردت ما يتوهم من صحة دفاع المستأنف ضده ، فإن الدعوى تكون قد استقامت بذلك٠٠٠ الخ" وكان ذلك منه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه ٠ ومن ثم فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس٠ ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن٠



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: عبدالصمدعبدالعزيز، عرار خريس.

عبدالمنعم محمود ، الكبير تباع.

(٣٠٨)

(الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

دعوى "دعوى إثبات الحالة". محكمة الموضوع "سلطتها". قضاء مستعجل. إثبات "خبره". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- دعوى إثبات الحاله. دعوى مستعجله إقتصار دور القاضي فيها على تعين خبير لتقديم خبير في الدعوى الموضوعية التي قد ترفع أمام محكمة الموضوع.
- المحكمة في هذه الحالة لا تفصل في خصومه وليس لها أن تحقق المطاعن الموضوعيه التي يوجهها الخصوم إلى تقرير الخبير. محل ذلك محكمة الموضوع.
- عدم إختصاص المحكمة في دعوى إثبات الحالة إعتماد تقرير الخبير الذي عينته. بل تقضي بإنتهاء الخصومة أمامها. مثال.

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة من ان الحكم الصادر في الدعوى إثبات الحالة لا يفصل في خصومة ومن ثم فلا ولاية للقاضي وهو ينظرها في تحقيق المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم إلى تقرير الخبير وعليه ان يترك ذلك لرقابة محكمة الموضوع – إذ لا يعدو التقرير ان يكون مجرد دليل من الأدلة التي يستند إليها الخصم في دفاعه أمام محكمة الموضوع التي لها ان تأخذ به متى اطمأنت إليه أو ان تطرحه وتنتدب خبيراً آخر في الدعوى ولو كلفته بذات المهمة التي قام بها الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة – كما ان من المقرر ان مهمة المحكمة في دعوى إثبات الحالة تنتهي بتعيين الخبير وإيداعه تقريره وتقديم الخصوم ملاحظاتهم عليه – وللخصوم التناضل في أصل الحق محل النزاع عند نظر الدعوى الموضوعية التي يرفعها ذوو الشأن – ومن ثم فلا تختص المحكمة في دعوى إثبات الحالة باعتماد تقرير الخبير الذي عينته بل تقضي بانتهاء الخصومة فيها – لما كان ذلك – وكان الحكم المطعون فيه

BIBLIOTHECA ALEXANDRINA
مكتبة الإسكندرية

لم يخالف هذا النظر وانما أقام قضاءه صائباً على ان اعتراض الطاعنة بشأن تقدير نسبة الإنجاز لا يعدو ان يكون منازعة موضوعية تخرج عن ولايتها إذ لا تتعلق بشكليات تقرير الخبير أو بصحته وبطلانه – فإن النعي يضحي على غير أساس حرياً بالرفض .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع تجمل في ان المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢٦ لسنة ٢٠١١ مستعجل أبو ظبي على الطاعنة طالباً الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير مختص لإثبات حالة الفيلتين رقمي ٢٣و٢٤ بجزيرة رأس عجب لبيان ما إذا كانت المدعى عليها قد بدأت في بنائهما ونسبة ما تم إنجازه والتاريخ المتوقع للانتهاء من إنجازهما . على سند انه تعاقد معها على شرائهما منذ ٢٠٠٨/٥/١٢ وأوفى لها بنسبة ٦٠٪ من قيمة كل منهما على ان يتم تسليمها إليه في شهر يونيو ٢٠١٠ فأقام الدعوى تأسيساً على المادة ٦٨ من قانون الإثبات تحسباً للمنازعة عندما يقيم دعوى بفسخ عقد الشراء ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريره الذي عقب عليه الطرفان باعتراضات موضوعية وبجلسة ٢٠١١/٥/٢٢ حكمت المحكمة بانتهاء الدعوى بانتهاء المطلوب فيها وفقاً لما تضمنه تقرير الخبير المنتدب وأسباب الحكم وأبقت الفصل في المصاريف للفصل فيها مع الدعوى الموضوعية عند رفعها – استأنفت الطاعنة هذا الحكم برقم ٢٠١١/٥٣١ وبجلسة ٢٠١١/٨/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييده – فأقامت الطاعنة الطعن الماثل الذي عرض في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وتقول في بيان ذلك انه لم يناقش دفاعها الجوهري بشأن الإنجاز التي قدرها الخبير بنحو ٣٥٪ تتعلق بالهيكل الخرساني دون ان يضيف إليها تقدير نسبة ثمن الأرض والقيمة الفعلية لبنود المشروع فجاء التقرير غير كامل وكان على المحكمة ان تعيده لاستكماله وإذ لم تفعل فإن حكمها جاء معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد – لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من ان الحكم الصادر في الدعوى إثبات الحالة لا يفصل في خصومة ومن ثم فلا ولاية للقاضي وهو ينظرها في تحقيق المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم إلى تقرير الخبير وعليه ان يترك ذلك لرقابة محكمة الموضوع – إذ لا يعدو التقرير ان يكون مجرد دليل من الأدلة التي يستند إليها الخصم في دفاعه أمام محكمة الموضوع التي لها ان تأخذ به متى اطمأنت إليه أو ان تطرحه وتنتدب خبيراً آخر في الدعوى ولو كلفته بذات المهمة

التي قام بها الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة – كما ان من المقرر ان مهمة المحكمة في دعوى إثبات الحالة تنتهي بتعيين الخبير وإيداعه تقريره وتقديم الخصوم ملاحظاتهم عليه – وللخصوم التناضل في أصل الحق محل النزاع عند نظر الدعوى الموضوعية التي يرفعها ذوو الشأن – ومن ثم فلا تختص المحكمة في دعوى إثبات الحالة باعتماد تقرير الخبير الذي عينته بل تقضي بانتهاء الخصومة فيها – لما كان ذلك – وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر وانما أقام قضاءه صائباً على ان اعتراض الطاعنة بشأن تقدير نسبة الإنجاز لا يعدو ان يكون منازعة موضوعية تخرج عن ولايتها إذ لا تتعلق بشكليات تقرير الخبير أو بصحته وبطلانه – فإن النعي يضحي على غير أساس حرياً بالرفض . وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: أحمد المعلم، نبيل عمران.

محمد جفير، جلال مصطفي.

(٣٠٩)

(الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تحكيم. وكالة. عقد "عقد الوكالة" بطلان. حق. دفوع الدفع بعد قبول الدعوى". حكم "حكم التحكيم. التصديق عليه". قانون "الخطأ في تطبيق القانون".

- بطلان الإتفاق علي التوكيل الذي يبرمه الوكيل متجاوزا فيه الأمور المحدده بعقد الوكالة. بطلانا نسبيا لمصلحه الموكل. دون خصمه.

الدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة. دفع موضوعي. متصل بمسأله أوليه يقصد به الرد على الدعوى برمتها.

- تعيين المحكمة للمحكم. أثره: عدم جواز الرجوع إليها في ذلك عند التصديق على الحكم. علة ذلك؟

- مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

لما كان الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه الوكيل متجاوزًا فيه الأمور المعينة في عقد الوكالة يكون باطلاً بطلانًا نسبيًا لمصلحة الموكل – الأصيل – دون خصمه فيكون للموكل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم. كما أنه من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو في حقيقته دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها وهو من المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في طلب تعيين المحكم، فإذا قضت المحكمة بتعيين المحكم فإن الخصومة تكون قد انحسمت بالنسبة لهذا الموضوع وأصبح من غير الممكن قانونًا الرجوع إليها فيه عند التصديق على حكم المحكم لاستنفاد ولايتها بالحكم الصادر منها في موضوع الدعوى بتعيين المحكم. لما كان ذلك، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من مؤسسة .... – وعلى فرض أنه غير مالك لها – لم تتمسك تلك المؤسسة ببطلان الاتفاق على

التحكيم بموجبه، كما أن هذا التوكيل لم يصدر من المطعون ضده ولم يتمسك أثناء دعوى تعيين المحكم أو أمام المحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، ومؤدى ذلك أن الطاعن هو صاحب الصفة في الاختصام، ومن ثم لا تملك المحكمة مناقشة أو إعادة النظر في تلك المسألة ولا يصح لها التمسك ببطلان حكم التحكيم تأسيسًا على تجاوز الطاعن حدود وكالته أو أن التوكيل الصادر له من المؤسسة لا يفوضه في إبرام اتفاق التحكيم عند التصديق على حكم المحكم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن التوكيل الصادر للطاعن من مؤسسة .... لا يفوضه في الالتجاء إلى التحكيم، فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٧ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب تعيين محكم، على سند من القول أنه تعاقد مع المطعون ضده بوضع التصاميم والمخططات اللازمة والإشراف على تصميم الفيلا السكنية المملوكة للمطعون ضده، وبعد إنهاء الأشغال المكلف بها امتنع المالك من سداد الأقساط المستحقة عليه، ونظرا لكون العقد يتضمن شرط التحكيم، فكانت الدعوى. وبعد تعيين المحكم، ووضع للحكم القاضي بإلزام المطعون ضده بأداء مبلغ ١.٥٤٧.٦٤٤.٤٨ درهم ومبلغ ١٩٢.٠٠٠ درهم عن أتعاب التحكيم و٩٪ فائدة تأخيرية. تقدم الطاعن بطلب المصادقة على حكم المحكم. كما أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠١٠/١٥٧٣ على الطاعن بطلب عدم قبول الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٧ لرفعها من غير ذي صفة وبرفض طلب التصديق عليها. وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٦ حكمت المحكمة في الدعوى ٢٠١٠/١٥٧٣ ببطلان حكم المحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٧ وفي الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٧ برفض طلب التصديق على حكم المحكم الصادر فيها. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٧٤ ، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تفسيره والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه هو المالك الوحيد لمؤسسة كاناراش انترناشيونال وبالتالي هو من يمثلها قانونا أمام جميع

الجهات والهيئات وهو الذي له حق تمثيلها بصفته المالك المنفرد لها، وقدم للمحكمة المستندات الدالة على ذلك، وأن حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه جاء قاصرا عندما أسس حكمه على أن الأوراق قد خلت مما يفيد وجود تفويض من مؤسسة كاناراش انترناشيونال للطاعن في الموافقة على الالتجاء للتحكيم رغم عدم وجود طرف ثان شريك له، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه الوكيل متجاوزًا فيه الأمور المعينة في عقد الوكالة يكون باطلاً بطلانًا نسبيًا لمصلحة الموكل – الأصيل – دون خصمه فيكون للموكل وحده حق التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم. كما أنه من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو في حقيقته دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها وهو من المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في طلب تعيين المحكم، فإذا قضت المحكمة بتعيين المحكم فإن الخصومة تكون قد انحسمت بالنسبة لهذا الموضوع وأصبح من غير الممكن قانونًا الرجوع إليها فيه عند التصديق على حكم المحكم لاستنفاد ولايتها بالحكم الصادر منها في موضوع الدعوى بتعيين المحكم. لما كان ذلك، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من مؤسسة .... – وعلى فرض أنه غير مالك لها – لم تتمسك تلك المؤسسة ببطلان الاتفاق على التحكيم بموجبه، كما أن هذا التوكيل لم يصدر من المطعون ضده ولم يتمسك أثناء دعوى تعيين المحكم أو أمام المحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، ومؤدى ذلك أن الطاعن هو صاحب الصفة في الاختصام، ومن ثم لا تملك المحكمة مناقشة أو إعادة النظر في تلك المسألة ولا يصح لها التمسك ببطلان حكم التحكيم تأسيسًا على تجاوز الطاعن حدود وكالته أو أن التوكيل الصادر له من المؤسسة لا يفوضه في إبرام اتفاق التحكيم عند التصديق على حكم المحكم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن التوكيل الصادر للطاعن من مؤسسة .... لا يفوضه في الالتجاء إلى التحكيم، فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه.



جلسة ٢٠١١/١٢/٢٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين: أحمد المعلم، نبيل عمران.

محمد جفير، جلال مصطفي.

(٢١٠)

(الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق. أ)

١) محكمة أول درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة ثان درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- عدم جواز إعادة محكمة ثان درجه للدعوى بعد إلغائها الحكم المستأنف. إلى محكمة أول درجه. ما دامت تلك المحكمة كانت قد فصلت في موضوع الطلبات المطروحه عليها. أصليه كانت أم فرعيه. علة ذلك؟

٢) أمر رئيس الدوله. بنوك. قرض. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- إحالة القضايا التي ترفعها البنوك والمؤسسات المالية على المواطنين بسبب التسهيلات الائتمانية. قروضا كانت أو سحب على المكشوف أو بطاقات ائتمان وغير ذلك من المعاملات المالية. إلى المحاكم. دون التقيد بالأوامر الصادرة من رئيس الدولة السابقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨. صحيح.

٣) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.

١ - لما كان الحكم المستأنف قد صدر في موضوع النزاع أي فصل في موضوع الطلبات المطروحة عليه سواء كانت طلبات أصلية أم طلبات عارضة تكون محكمة

أول درجة قد استنفدت ولايتها في نظر النزاع ومن ثم فإنه إذا ما ألغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم امتنع عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لإخلال ذلك بالقاعدة التي تقضي بانتهاء ولاية المحكمة بالنسبة لما فصلت فيه إنما يتعين عليها إن تتصدى هي للفصل من جديد في موضوع الطلبات التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة وفصل فيها الحكم المستأنف في حدود ما رفع عنه الاستئناف ٠ لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ ٤,٧٦١,٣٠٢,٣٩ درهم الرصيد المدين بحساب الطاعن فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وأسست قضاءها على عدم الإثبات ومن ثم فان الحكم المستأنف يكون قد قضى في موضوع الطلبات المطروحة عليه وتكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تمضي في نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضي ، ويكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان الأمر السامي رقم ٧٣٢/١٤ بتاريخ ١٢/٢٨/ ٢٠٠٤ والذي قضى انه بناء على توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة " حفظة الله " وبعد اطلاع سموه على ما أسفر عنه التطبيق العملي لمنع توقيف أو حبس أي مواطن في القضايا المالية بما فيها قضايا الشيكات المرتجعة مدة تزيد على شهرين مهما كان عدد هذه القضايا أو مدة الحكم الصادر فيها فقد أمر سموه بأن تخضع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات المرتجعة لأحكام القانون٠ وبتاريخ ٥/٢٢/ ٢٠٠٦ صدر كتاب صاحب السمو وزير شؤون الرئاسة رقم ١٤/ ٤١٣٢ والذي تضمن انه بالإشارة إلى الكتاب رقم ١٤/ ٣٢ بتاريخ ١٢/٢٨/ ٢٠٠٤ والمتضمن توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة " حفظة الله " بإخضاع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات عن بلاغات البنوك والمؤسسات المالية إلى المحاكم لإجراء اللازم اعتباراً من تاريخه ، ولما كانت عبارة النص في الأوامر السامية سالفة البيان واضحة الدلالة على أن " القضايا المالية " يقصد بها القضايا التي ترفعها البنوك والمؤسسات المالية بشأن التسهيلات الائتمانية التي تمنحها للأفراد سواء أكانت قروضاً أو سحبا على الكشوف أو بطاقات ائتمان أو خلافه ، وان المقصود بعبارة " بإخضاعها لأحكام القانون " أن تحال تلك القضايا للمحاكم للحكم فيها وفقاً للقوانين التي تحكمها ويتم تنفيذ الأحكام الصادرة فيها دون التقيد بالأوامر السامية السابقة على تاريخ ١٢/٢٨/ ٢٠٠٤ وذلك كله يعني

العودة إلى الأصل العام وهو أن البنوك والمؤسسات المالية هي التي تقدر الضمانات وشروط الإقراض التي تمنح على أساسها القروض إلى الأفراد ما داموا قد ارتضوها ولم تتصف بالتعسف في استعمال الحق أو الاستغلال . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الطاعن فإنه لم يخالف الأمر السامي لسمو رئيس الدولة، ويكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات و الأدلة المقدمة فيها من سلطة محكمة الموضوع، متى كان ذلك سائغا لا يتنافى مع مستندات الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه على أنه ترصد بذمة الطاعن مبلغ ٣,٩٠٣,١١٧,٦٣ درهم من جراء التداول في سوق دبي المالي وسوق الأوراق المالية بأبوظبي، وأن المطعون ضدها إذ سمحت له بالتداول على المكشوف، فذلك لوجود ضمانات تتوفر في مكانة الطاعن ومكانة أسرته داخل المجتمع، وأن حسابه كان باستمرار به فائض نقدي بالرغم من تعامله على المكشوف، خاصة أن الطرفين يعلمان بذلك ومتفقان بشأنه، وأن المطعون ضدها شركة وساطة مرخص لها بالبيع والشراء في الأسهم، وأن مخالفة أوامر هيئة الأوراق المالية لا يمكن أن يستفيد منه الطاعن للتملص من الدين الثابت عليه، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم، فإن الطعن عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/١٠٤٢ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب إلزامه بأداء مبلغ ٤,٧٦١,٣٠٢ درهم مع الفائدة القانونية ١٢٪، على سند من القول أنها شركة وساطة مالية تعاقدت مع الطاعن من أجل القيام بشراء وبيع الأسهم والتداول لصالحه في سوق دبي المالي وسوق أبوظبي للأوراق المالية مقابل التزامه بالوفاء بقيمة العمليات التي يتم قيدها في حسابه، وقد ترتب في ذمته المبلغ المطالب به، وتخلف عن سداده، فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١١٥٧، وبتاريخ ٢٠١١/٥/١٨- بعد ندب خبير- قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأداء مبلغ ٣,٩٠٣,١١٧,٦٣ درهم لفائدة المطعون ضدها وفائدة تأخيرية قدرها ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام. طعن

الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول في وجهه الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم الابتدائي قضى برفض الدعوى، وكان على محكمة الاستئناف بعد إلغاء الحكم الابتدائي أن تعيد القضية للمحكمة الابتدائية لكون التقيد باختصاصات ودرجات التقاضي يعتبر من النظام العام وأن عدم التقيد بذلك يعتبر مخالفا للقانون، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك انه إذا كان الحكم المستأنف قد صدر في موضوع النزاع أي فصل في موضوع الطلبات المطروحة عليه سواء كانت طلبات أصلية أم طلبات عارضة تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في نظر النزاع ومن ثم فإنه إذا ما ألغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم امتنع عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لإخلال ذلك بالقاعدة التي تقضي بانتهاء ولاية المحكمة بالنسبة لما فصلت فيه إنما يتعين عليها إن تتصدى هي للفصل من جديد في موضوع الطلبات التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة وفصل فيها الحكم المستأنف في حدود ما رفع عنه الاستئناف ٠ لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ ٤،٧٦١،٣٠٢،٣٩ درهم الرصيد المدين بحساب الطاعن فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وأسست قضاءها على عدم الإثبات ومن ثم فان الحكم المستأنف يكون قد قضى في موضوع الطلبات المطروحة عليه وتكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تمضي في نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضي ، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول في وجهه الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم خالف الأمر السامي لصاحب السمو رئيس الدولة المؤرخ في ١٩٩٥/٢/٢٧ المتعلق بالقروض بعدم منح قروض تفوق القدرة المالية للمقترض، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن الأمر السامي رقم ١٤/ ٧٣٢ بتاريخ ١٢/٢٨/ ٢٠٠٤ والذي قضى انه بناء على توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة "

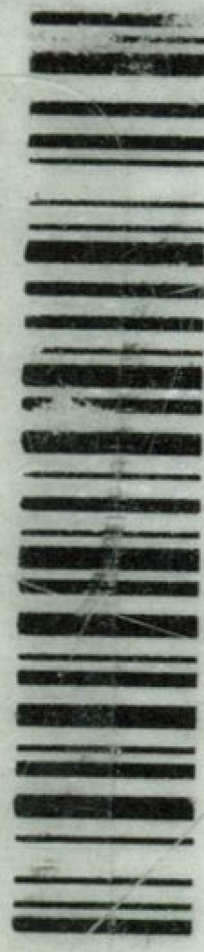
حفظة الله " وبعد اطلاع سموه على ما أسفر عنه التطبيق العملي لمنع توقيف أو حبس أي مواطن في القضايا المالية بما فيها قضايا الشيكات المرتجعة مدة تزيد على شهرين مهما كان عدد هذه القضايا أو مدة الحكم الصادر فيها فقد أمر سموه بأن تخضع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات المرتجعة لأحكام القانون· وبتاريخ ٢٢/٥/ ٢٠٠٦ صدر كتاب صاحب السمو وزير شؤون الرئاسة رقم ١٤/ ٤١٣٢ والذي تضمن انه بالإشارة إلى الكتاب رقم ١٤/ ٣٢ بتاريخ ٢٨/١٢/ ٢٠٠٤ والمتضمن توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة " حفظة الله " بإخضاع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات عن بلاغات البنوك والمؤسسات المالية إلى المحاكم لإجراء اللازم اعتباراً من تاريخه ، ولما كانت عبارة النص في الأوامر السامية سالفة البيان واضحة الدلالة على أن " القضايا المالية " يقصد بها القضايا التي ترفعها البنوك والمؤسسات المالية بشأن التسهيلات الائتمانية التي تمنحها للأفراد سواء أكانت قروضاً أو سحبا على الكشوف أو بطاقات ائتمان أو خلافه ، وان المقصود بعبارة " بإخضاعها لأحكام القانون " أن تحال تلك القضايا للمحاكم للحكم فيها وفقاً للقوانين التي تحكمها ويتم تنفيذ الأحكام الصادرة فيها دون التقيد بالأوامر السامية السابقة على تاريخ ٢٨/١٢/ ٢٠٠٤ وذلك كله يعني العودة إلى الأصل العام وهو أن البنوك والمؤسسات المالية هي التي تقدر الضمانات وشروط الإقراض التي تمنح على أساسها القروض إلى الأفراد ما داموا قد ارتضوها ولم تتصف بالتعسف في استعمال الحق أو الاستغلال · لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الطاعن فإنه لم يخالف الأمر السامي لسمو رئيس الدولة، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول في وجهه الثالث والسبب الثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن المطعون ضدها شركة ذات مسؤولية محدودة يمنعها القانون من ممارسة أنشطة المصارف في الاقتراض ومنح التسهيلات المالية، وأنها بمنحها تسهيلات مالية وانجاز أوامر البيع والشراء في الأسهم تكون قد خالفت القانون، خاصة المادة ٢٢٠ من قانون الشركات التجارية، وقد دفع الطاعن بذلك أمام المحكمة دون أن ترد على دفعه، مكتفية بالأخذ بالخبرة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات و الأدلة المقدمة فيها من سلطة محكمة الموضوع، متى كان ذلك سائغا لا يتنافى مع مستندات الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد استند في قضائه على أنه ترصد بذمة الطاعن مبلغ ٢,٩٠٢,١١٧,٦٣ درهم من جراء التداول في سوق دبي المالي وسوق الأوراق المالية بأبوظبي، وأن المطعون ضدها إذ سمحت له بالتداول على المكشوف، فذلك لوجود ضمانات تتوفر في مكانة الطاعن ومكانة أسرته داخل المجتمع، وأن حسابه كان باستمرار به فائض نقدي بالرغم من تعامله على المكشوف، خاصة أن الطرفين يعلمان بذلك ومتفقان بشأنه، وأن المطعون ضدها شركة وساطة مرخص لها بالبيع والشراء في الأسهم، وأن مخالفة أوامر هيئة الأوراق المالية لا يمكن أن يستفيد منه الطاعن للتملص من الدين الثابت عليه، وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم، فإن الطعن عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.




Bibliotheca Alexandrina
1118186